Die sogen. fiktiven Willenserklärungen und ihr Verhältnis zu den Allgemeinen Bestimmungen über Willenserklärungen im Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

Emil Sauer
Referendar in Hamburg.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1914.

Referent: Professor Dr. Wüstendörfer.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Andrée, Die Annahme der Erbschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1903.

Arnold, Die Wohnungsmiete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. 1. 1908.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach deutschem bürgerlichen Recht. Bd. 1. Leipzig 1901.

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 8. Jahrg.

Bolte, Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist. In der Posener Juristischen Monatsschrift 1903 S. 121 ff.

Borcherdt, Handbuch des deutschen Mieterechts. 1912.

Brand, Das Handelsgesetzbuch. 1911.

Breit, Die Versäumung der Ausschlagungsfrist und ihre Anfechtung wegen Irrtums. In der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Bd. 5 S. 141 f.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen. 1902.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 (1900), 2 (1912).

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2 (1902), 5 (1912).

Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht. 1897.

Danz, Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz. In Iherings Jahrbüchern Bd. 54 S. 1 ff.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 5. 1905.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1 (1908), 2 (1910).

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 (1903), 3 (1900).

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1,1 (1913), 1,2 (1910).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1912.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 1903.

Hedemann, Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches (1904). In Fischers Abhandlungen Bd. 11.

Heeger, Über die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums nach §§ 1956, 119 BGB. Diss. Leipzig 1910.

Hellmann in Kritischer Vierteljahrsschrift Bd. 48 S. 217 ff.

Hölder, Die ungewollte Willenserklärung. In Bayrischer Zeitschrift für Rechtspflege 1910 S. 1—4.

Jacobsen, Die Erbausschlagung des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Vergleich mit dem jus abstinendi des gemeinen Rechts. Diss. Rostock 1903.

Jacobsohn, Die Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums. In Iherings Jahrbüchern Bd. 56 S. 329 ff.

Klein, Inwieweit sind die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB.) auf die „rein äußerlichen Handlungen" anwendbar? In Seufferts Blättern Bd. 76 S. 512 ff.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 (1906), 2 (1906).

Kommentar von Reichsgerichtsräten. Bd. 1 (1913), 3 (1913).

Kretzschmar, Das Erbrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1913.

Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. Breslau 1907.

Leonhardt, Erbrecht. 1912.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1. 1912.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.

Marcus, Die vergütungspflichtige Leistung kraft sogen. stillschweigender Vereinbarung §§ 612, 632, 653, 689 BGB.; § 354 Abs. 1 HGB. Im Recht 1907 S. 114 f.

Meisner, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. 1913.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1 (1912), 2 (1912).

Niendorff, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1914.

Oertmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1908.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1910.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1 (1903), 2 (1907), 5 (1908).

Protokolle des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 5. 1899.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan.

Rohde, Erbschaftsausschlagung durch geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat 10. Jahrg. S. 783 ff.

Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. 1912.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1904.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1912.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze. Bd. 1, 2 (1910), 5 (1914).

Strohal, Schuldübernahme. In Iherings Jahrbüchern Bd. 57 S. 483.

Strohal, Das deutsche Erbrecht. Bd. 2. 1904.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband. 1911/12.
Wedemeyer, Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhange. Göttingen 1903.
Weißler, Bericht über die Rechtsprechung in Nachlaßsachen. In der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Bd. 4 S. 615 ff.
v. Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 92 S. 1 ff.
Windscheid-Kipp, Pandekten. Bd. 1. 9. Aufl. 1906.
Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

I. Einleitung.

§ 1.

Begriff, Einteilung, Grund der folgenden Untersuchungen.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich eine Anzahl von Vorschriften, wonach unter gewissen Voraussetzungen bei Schweigen zweier Vertragsgenossen oder einer Einzelperson, von der das Gesetz innerhalb einer Frist eine Erklärung erwartet, eine bestimmte Vereinbarung als getroffen, bezw. eine bestimmte Willenserklärung als abgegeben „gilt".[1])

I. Da, wo nach dem Gesetze infolge Schweigens der Vertragsteile die Rechtsfolge einer Vereinbarung mit bestimmtem Inhalte eintreten soll, lassen sich zwei in ihrer Wirkung völlig verschiedene Gruppen bilden.

1. Das eine Mal handelt es sich um Fälle, in denen dann, wenn der eine Teil von einem anderen eine Leistung zu beanspruchen hat, eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gelten soll, wenn die Tätigkeit des anderen den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten gewesen ist (vgl. §§ 612, 632, 653, 689 BGB.). Diese Gesetzesbestimmungen setzen also einen Vertragsschluß voraus, bei dem eine einzelne, sonst übliche, ausdrückliche Erklärung unterblieben ist. Diese soll dann durch die „Fiktion" ersetzt werden. Es handelt sich nur um eine einmalige Verpflichtung für Vergangenes: die nach Entrichtung der Leistung zu zahlende (vgl. §§ 614, 641, 652, 699 BGB.) Vergütung. Mit ihrer Entrichtung sind dann beide Teile voneinander frei.

---

[1]) §§ 568, 612 Abs. 1, 625, 632 Abs. 1, 653 Abs. 1, 689; 108 Abs. 2, 177 Abs. 2, 415 Abs. 2, 416 Abs. 1 Satz 2, 458 Abs. 1 Satz 2, 496 Satz 2, 516 Abs. 2, 1396 Abs. 2, 1448 Abs. 2, 1943, 2307 Abs. 2 BGB.; vgl. auch §§ 85, 362 Abs. 1 HGB.

2. Die zweite Gruppe setzt sich aus solchen vom Gesetze angenommenen stillschweigenden Vereinbarungen zusammen, bei denen die durch einen vorangegangenen Vertragsabschluß begründeten Rechte und Pflichten bereits vollständig festgelegt und erfüllt sind, die aber die Vereinbarung des Fortbestehens des alten Vertrages enthalten sollen, und die somit ihre Wirkungen erst in Zukunft entfalten. Sie bringen vielgestaltete, wechselseitige Rechte und Pflichten zur Entstehung. Sie sind nicht durch eine einmalige Leistung erschöpft, sondern begründen ein Dauerverhältnis. Dies sind die Fälle der relocatio tacita (§ 568 BGB.) sowie der stillschweigenden Verlängerung eines Dienstvertrages (§ 625 BGB.).

II. Die Vorschriften, welche bei Schweigen desjenigen, von dem das Gesetz eine Erklärung erwartet, die Abgabe einer einseitigen bestimmten Willenserklärung unterstellen, lassen sich mit Wendt[2]) in drei Gruppen teilen:

1. Die Wirksamkeit eines abgeschlossenen Vertrages hängt von der Genehmigung einer dritten Person ab (vgl. §§ 108, 177, 458, 1396, 1448 BGB.; § 85 HGB.).

2. Ein eigener Vertrag soll hergestellt werden (vgl. §§ 415, 416, 516, 496, 2307 BGB., auch § 362 HGB.).

3. Der Sonderfall der Versäumung der Frist zur Ausschlagung einer Erbschaft (§ 1943 BGB.).

Das Gesetz hat nun zwar für den Fall, daß der Erbe die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft hat ungenutzt verstreichen lassen, durch § 1944 BGB. in Verb. mit § 206 und § 1956 BGB. den Vorschriften des allgemeinen Teils über Geschäftsfähigkeit und Anfechtung wegen Willensmängel Eingang verschafft. In allen anderen Fällen hat es jedoch nichts derartiges bestimmt. Fast die gesamte Literatur hat ebenso wie die Judikatur aus diesem Umstande, gestützt auf die Motive und Protokolle, die Folgerung gezogen, daß es sich bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist um eine völlig singuläre Norm handle, und daß in allen anderen Fällen durch das Gesetz ein Definitivzustand herbeigeführt worden sei, der sich auf keine Weise mehr beseitigen ließe.

---

[2]) Wendt a. a. O. S. 257.

Hiernach würde also eine derartige als abgegeben oder getroffen geltende Erklärung bezw. Vereinbarung auch dann nicht ihrer Wirksamkeit entkleidet werden können, wenn der Erklärungspflichtige gar nicht in der Lage gewesen ist, sich zu erklären, z. B. weil er wegen schwerer Krankheit dazu unfähig gewesen ist. Man denke an § 568 BGB.: der Mieter erkrankt plötzlich kurz vor Ablauf der Mietzeit, muß deshalb auch nach deren Ablauf noch in der Wohnung bleiben und kann seinen Willen, sofort nach Genesung ausziehen zu wollen, erst nachdem die zweiwöchige Frist verstrichen ist, erklären oder erklären lassen. Man [3]) will auch in Fällen, in denen der Erklärungspflichtige wegen Geschäftsunfähigkeit nicht imstande gewesen wäre, eine wirksame Erklärung abzugeben und ein gesetzlicher Vertreter noch nicht existiert hat, keine Ausnahme machen. Nach der überwiegenden Ansicht ließen sich die Rechtsfolgen dieser Bestimmungen selbst dann nicht im Wege der Anfechtung beseitigen, wenn der Erklärungspflichtige zu seinem passiven Verhalten durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, oder wenn er die Frist infolge eines Irrtums [4]) ungenutzt hat ablaufen lassen, sei es, daß er die Bedeutung der Frist nicht gekannt, sei es, daß er sich in einem anderen Irrtume befunden hat. Man denke z. B. an folgenden Fall: Es sind zwei Verträge mit dem Inhalte a und b nach § 108 Abs. 2 BGB. in der Schwebe. Von beiden Seiten ist der gesetzliche Vertreter aufgefordert worden, sich zu erklären, ob er genehmigen wolle oder nicht. Er will den Vertrag a genehmigen, nicht aber den Vertrag b. Er beschließt, diesen letzteren durch Verstreichenlassen der Erklärungsfrist zur Unwirksamkeit zu bringen. Zum Vertrage a will er die Genehmigung schriftlich erklären. Bei Abfassung des Briefes irrt er sich in der Person des Antwortberechtigten, so daß er auf den Vertrag b eine ausdrückliche Genehmigungserklärung zugehen läßt, während er hinsichtlich des Vertrages a schweigt. Zweifellos ist ja, daß er nach § 119 BGB. die Genehmigung des

[3]) So Klein in SeuffBl. Bd. 76 S. 512 ff.; Kohler Bd. 1 § 254 S. 578 ff., Bd. 2 § 103, 4 S. 275 ff.

[4]) Dem Irrtume im Motive, welcher grundsätzlich ohne Bedeutung ist, könnte selbstredend auch hier keine Bedeutung zukommen.

Vertrages b anfechten kann — falls der Brief überhaupt so gefaßt war, daß der Empfänger ihn für eine Genehmigung seines Vertrages halten konnte. Der vielleicht sehr wichtige Vertrag a soll aber nach der herrschenden Ansicht unwirksam bleiben.

Man wird sich danach nicht verhehlen können, daß die herrschende Lehre zu schweren und unerwünschten Härten führen kann, und daß es vielleicht besser wäre, wenn diese irgendwie vermieden werden könnten. Freilich darf man nicht einseitig an den Erklärungspflichtigen denken und vergessen, daß der Erklärungsberechtigte ein großes Interesse daran hat, eine feste Handhabe zu erhalten, deren er sich im Rechtsverkehre bedienen kann, und daß für ihn tatsächlich eine Basis geschaffen werden muß, auf Grund deren er imstande ist, unbesorgt seine Geschäfte weiter zu bauen. Aber es erscheint doch nicht unbillig, wenn der Erklärungspflichtige, dem auf diese Weise eine Willenserklärung aufoktroyiert wird, unter gewissen, auch sonst beachtlichen Umständen deren schädliche Folgen von sich abwenden könnte, vielleicht so, daß er dem, der auf die Wirksamkeit dieser gesetzlich als abgegeben geltenden Erklärung vertraut hat und vertrauen durfte, einen ihm etwa entstandenen negativen Schaden zu ersetzen habe.

Es scheint deshalb nicht unfruchtbar, sondern der Mühe wert zu sein, einmal zu sehen, ob das Gesetz nicht doch eine von der herrschenden Ansicht abweichende Meinung zuläßt, ob die Fassung des Gesetzes tatsächlich derart eindeutig ist, daß sie nur die von der herrschenden Ansicht getroffene Auslegung gestattet. Das soll in den folgenden Untersuchungen geschehen.

Erster Abschnitt.

II. Allgemeiner Teil.

§ 2.

Terminologisches. Keine Fiktionen, sondern praesumptiones juris et de jure.

Manche Autoren [5]) sprechen bei den hier in Frage stehenden, als abgegeben geltenden Erklärungen im Anschlusse an Wendt, der sich mit ihnen zum ersten Male beschäftigt hat (ArchZivPrax. Bd. 92 S. 253), von „fingierten" Willenserklärungen. Auf den ersten Blick scheint diese Bezeichnung zutreffend zu sein; denn das Gesetz pflegt sich stets bei Fiktionen der Wendung „gilt als" zu bedienen.

Bei näherer Betrachtung aber zeigt es sich, daß die meisten Schriftsteller diese Bezeichnung von ihrem Standpunkte aus zu Unrecht verwenden. Sie sind zwar alle [6]) der Meinung, daß es auf den Willen der Beteiligten gar nicht ankomme, sondern daß die Rechtsfolge der „Fiktion" kraft Gesetzes, unabhängig vom Parteiwillen eintrete. Doch geben sie alle zu, daß sehr wohl die Partei auch einen der „Fiktion" entsprechenden Willen gehabt, und daß sie sehr wohl beabsichtigt haben kann, diesen ihren Willen durch Schweigen kundzutun.

---

[5]) So Andrée S. 29; Biermann Bd. 1 § 44, 5 S. 134; Borcherdt S. 108; Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 17 Anm. 16; Goldmann-Lilienthal § 160 S. 581; Hedemann S. 242ff.; Heeger S. 18; Jacobsohn S. 371, 375; Komm. d. RGRäte Bd. 1 § 416, 2 S. 429, Bd. 3 § 1943, 3 S. 461; Meisner § 151, 5 S. 148; Mittelstein S. 466; Rosenberg S. 38; Strohal in JheringsJ. Bd. 57 S. 483; RG. Bd. 58 S. 84. Ganz besonders steht Oertmann § 108, 4 γ S. 326f., der keine Fiktion, sondern eine besondere gesetzliche Konstruktionswirkung annimmt.

[6]) Die besondere Ansicht von Binder und Endemann hinsichtlich des § 1943 BGB. wird im folgenden Paragraphen besprochen werden.

Das Wesen einer Fiktion besteht aber darin, daß das Gesetz bewußtermaßen eine in Wahrheit niemals vorhandene Tatsache als vorhanden hinstellt und so behandelt, als ob sie vorhanden sei.

Wer nun, wie Wendt z. B., leugnet, daß es stillschweigende Willenserklärungen gibt, verfährt nur folgerichtig, wenn er in unseren Fällen von einer Fiktion redet. Die Partei würde ja durch ihr Schweigen nie etwas erklärt haben können. Wenn das Gesetz dann doch eine Erklärung als abgegeben ansieht, so könnte dies nur eine Fiktion sein.

Die herrschende Lehre ist nun aber — und wohl mit Recht — durchaus der Meinung, daß in dem Schweigen einer Partei sehr wohl auch die Abgabe einer Willenserkärung liegen könne. Dann darf sie aber in unseren Fällen nicht von Fiktionen reden, sondern in Wirklichkeit handelt es sich um praesumptiones juris et de jure.[7]) In weitaus den meisten Fällen wird sich der tatsächlich vorhandene Wille mit der praesumptio juris et de jure decken, und sehr oft wird die Partei sich auch durch ihr Schweigen solchermaßen haben erklären wollen. Das Gesetz hat diese Bestimmungen ja nicht aufs Geratewohl aufgestellt, sondern es hat sich dabei von dem Gedanken leiten lassen, daß die „Fiktion“ dem Willen entsprechen soll. Die Wendung des Gesetzes „gilt als“ kann dieser Auffassung nicht entgegenstehen; denn wie Leonhard S. 223 Anm. 1 treffend ausführt, kann man oft gewisse Vorschriften nicht anders als in dieser Form wiedergeben.

Der Ausdruck „fingierte“ Willenserklärungen ist also verwirrend, und es wird sich empfehlen, statt von fingierten von unwiderlegbar als abgegeben vermuteten Willenserklärungen zu sprechen. Dieser Ausdruck ist zwar nicht so kurz und leicht handlich wie jener: „fingierte“ Willenserklärungen, aber er ist dafür nicht verwirrend und wird zum Verständnis des Wesens der hier zu untersuchenden Gesetzesbestimmungen beitragen.

---

[7]) So richtig Brand § 85, 3a S. 275; Enneccerus Bd. 1 § 144 III S. 389; Staudinger Bd. 2 § 415, 7 S. 643; vgl. aber § 568 II, 1 S. 891, wohl auch Danz S. 33f.

§ 3.

Das Unterlassen der Erklärung ist kein Rechtsgeschäft.

Zweifellos hat die Literatur recht, wenn sie meint, daß die praesumptio juris et de jure bei den Erklärungsfristen mit dem Ablaufe der Frist, in den übrigen Fällen bei Vorliegen der verschiedenen gesetzlich statuierten äußeren Umstände Platz greife, ohne daß es hierbei darauf ankomme, ob die Partei sich tatsächlich derart habe erklären wollen oder nicht. Es ist ganz zweifellos, daß das Gesetz nicht mehr als die schlichte Unterlassung einer Erklärung verlangt, und es würde dem Sinne und dem deutlich zum Ausdrucke gekommenen Willen und dem Zwecke des Gesetzes widersprechen, wollte man mehr fordern. Es ist daher auch den Autoren zuzustimmen, wenn sie sagen, die Unterlassung der Erklärung als solche sei kein Rechtsgeschäft. Wohl kann sie, wie oben ausgeführt, ein solches sein, nämlich dann, wenn die Partei sich durch ihr Schweigen solchermaßen hat erklären wollen. Aber sie braucht es nicht zu sein. Die bloße Unterlassung der Erklärung, einerlei, ob sie gewollt oder ungewollt geschehen ist, hat bereits den Eintritt der praesumptio juris et de jure zur Folge, und darum ist die Fristversäumung als solche noch kein Rechtsgeschäft.

Um so auffallender ist es, wenn Endemann und Binder[8]) hinsichtlich der Versäumung der Frist zur Ausschlagung der Erbschaft (§ 1943 BGB.) anderer Meinung sind und sie für ein Rechtsgeschäft halten.

Ein genaues Eingehen auf diese Ansicht erscheint bei der allgemeinen Ablehnung, die diese Lehre gefunden hat, nicht erforderlich; auch würde sie über den Rahmen dieser Untersuchung hinausreichen. Daher soll sie an dieser Stelle nur kurz gestreift werden.

---

[8]) Binder Bd. 1 S. 78ff.; Endemann Bd. 3 § 79, 1 S. 343; dagegen Andrée S. 26ff., besonders S. 38; Breit S. 141f.; Crome Bd. 5 § 668 S. 214 Anm. 5; Dernburg Bd. 5 § 149 S. 416; Heeger S. 14ff.; Jacobsen S. 40ff.; Leonhardt § 1956 I S. 51; Manigk S. 261; Neumann § 1944 I S. 433; Planck Bd. 5 § 1943, 6 S. 50; Strohal Bd. 2 § 61c S. 20 Anm. 4 S. 35; Wedemeyer S. 12; OLG. Bd. 10 S. 295, Bd. 18 S. 312 = DNotV. Bd. 9 S. 577 (33); SeuffArch. Bd. 57 Nr. 105.

Wir lesen bei Endemann: Nur das bewußte und absichtliche, mithin rechtsgeschäftliche Unterlassen der Ausschlagung werde als Annahme gewertet. Das gehe aus den letzten Worten des § 1943 BGB. hervor. Der nackte Ablauf der Frist habe diese Wirkung nicht. Wenn nach § 1944 Abs. 2 BGB. Kenntnis von der Berufung und Fähigkeit, eine Ausschlagung zu erklären, verlangt werde, so bedeute das, daß die Annahme zweifach, einmal durch positives Tun, zum anderen aber auch durch Unterlassen erfolgen könne, und daß somit beides als Rechtsgeschäft angesehen werden müßte.

Diese Beweisführung kann aber nicht überzeugen. Inwiefern aus den letzten Worten des § 1943 BGB. die von Endemann vertretene Ansicht hervorgehen soll, ist nicht recht ersichtlich. Es heißt im Gegenteil: „Mit dem Ablaufe der Frist gilt die Erbschaft als angenommen". Der Fristablauf schlechthin genügt also. Kein Wort davon steht im Gesetz, daß vorerst untersucht werden soll, ob der Schweigende hat annehmen oder ausschlagen wollen.

Daß die Frist nach § 1944 Abs. 2 BGB. erst mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem der Erbe von dem Anfalle und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hat, ist ebenfalls keine erbrechtliche Eigentümlichkeit, sondern versteht sich fast von selbst. Wer sich erklären soll, muß das wenigstens wissen. Bei den übrigen Erklärungsfristen soll der Erklärungspflichtige zur Erklärung aufgefordert werden, so daß er danach also weiß, daß er sich erklären soll. Im Falle des § 1944 BGB. wird nun nicht einmal soviel verlangt. Hier wird ein Erbe vorausgesetzt, der das Gesetz kennt und weiß, daß er sich, falls er die Erbschaft ablehnen will, in diesem Sinne zu erklären hat. Es mag dahingestellt bleiben, wieviel Erben wissen, daß von ihnen eine Erklärung erwartet wird, falls sie die Erbschaft ausschlagen wollen. Aber wenigstens muß dann der Erbe wissen, daß er Erbe ist. Der § 1944 Abs. 2 BGB. ist also fast selbstverständlich und setzt den Erben keineswegs in eine günstigere Situation, als die sonstigen Erklärungspflichtigen. Sondern im Gegenteil: Während sonst der Erklärungspflichtige ausdrücklich aufgefordert werden muß, sich zu erklären, fällt hier eine Aufforderung [9]) weg.

---

[9]) Eine solche als Aufforderung des Nachlaßgerichtes wäre wohl denkbar und möglich.

Wenn Endemann aber schreibt, daß § 1944 Abs. 2 BGB. beim Erben die „Fähigkeit, die Ausschlagung auszuüben, voraussetze“, so hat er offenbar damit die Verweisung des § 1944 Abs. 2 BGB. auf die §§ 203, 206 BGB. im Auge. Gerade die Verweisung auf § 206 BGB. läßt aber die Ansicht, die Versäumung der Ausschlagungsfrist sei ein Rechtsgeschäft, als unrichtig erscheinen, und auch Binder verkennt nicht, daß dieser Hinweis auf § 206 BGB. gegen die von ihm vertretene Theorie spricht. Er gibt zu (S. 79 unten), daß die Vorschriften des § 206 BGB. auf dem Gedanken beruhen, daß bei der Verjährung Geschäftsfähigkeit dessen, gegen den die Verjährung läuft, nicht vorausgesetzt werden könne, weil die Verjährung kein Rechtsgeschäft sei. Wenn man nun aber auf Grund des § 206 BGB. die Verjährung nicht zum Rechtsgeschäfte erklären kann, so kann man bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist erst recht nicht einen derartigen Schluß aus dem Umstande ziehen, daß auf sie die Vorschriften des § 206 BGB. entsprechend angewendet werden sollen. Es liegt vielmehr auf der Hand, daß man daraus das Gegenteil herleiten kann.

Binder sieht nun (S. 78) für entscheidend an, daß bei Geschäftsunfähigkeit des Erben für den Lauf der Ausschlagungsfrist die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters vom Anfalle der Erbschaft maßgebend sein müsse. Dazu führe eine unumgänglich notwendige Analogie aus § 166 BGB. Dieser Paragraph beziehe sich aber nur auf Willenserklärungen, und eine Analogie sei nur möglich, „wenn sich zwischen der Willenserklärung und der Fristversäumung ein höherer Begriff ermitteln läßt, dem beide sich gleichmäßig unterordnen“. Das sei aber der Begriff des Rechtsgeschäftes.

Eine analoge Anwendung des § 166 BGB. scheint aber durchaus nicht nötig zu sein. Das gewünschte Resultat ergibt wohl auch die vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 206 BGB. Ein Geschäftsunfähiger oder ein beschränkt Geschäftsfähiger kann mit Rechtswirksamkeit nicht jene Rechtshandlungen vornehmen, die erforderlich sind, um einer Verjährung seiner Ansprüche entgegenzutreten. Daher soll nach § 206 BGB., solange solche Personen ohne gesetzlichen Vertreter sind, keine Verjährung gegen sie laufen. Haben sie einen solchen erlangt, so ist die Möglichkeit gegeben, daß er statt ihrer handle. § 1944 BGB. läßt nun die Frist mit

der Kenntnis vom Anfalle der Erbschaft beginnen. Wenn aber durch die vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 206 BGB. im Falle der Geschäftsunfähigkeit oder Geschäftsbeschränkung des Erben für die Ausschlagung der Erbschaft der Entschluß des gesetzlichen Vertreters maßgebend sein soll, so muß der gesetzliche Vertreter naturgemäß auch Kenntnis der Umstände haben, welche die Voraussetzung seines Entschlusses bilden. Er muß also auch wissen, daß die Erbschaft dem Mündel angefallen ist.

Wie aber ferner Heeger (S. 15) mit Recht bemerkt, würde auch durch eine notwendige Anwendung des § 166 BGB. auf den Beginn der Ausschlagungsfrist die Rechtsgeschäftsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist noch nicht erwiesen sein. Es gibt verschiedene allgemeine Vorschriften über Rechtsgeschäfte, die auch auf Nichtrechtsgeschäfte anzuwenden sind.

Binder sieht ferner in der durch § 1956 BGB. zugelassenen Irrtumsanfechtung ein Argument für die Rechtsgeschäftsnatur der Versäumung der Ausschlagungsfrist (S. 81). Breit bemerkt aber hierzu treffend,[10]) daß durch die zugelassene Irrtumsanfechtung die Versäumung noch nicht zum Rechtsgeschäft werde, und daß maßgebend lediglich ein inneres Kriterium sein müsse. Es ist gar nicht einzusehen, warum durch diese Vorschrift sich die innere Natur dieser Fristversäumnis verändert haben sollte, so daß sie deshalb eine Ausnahme von allen anderen derartigen Versäumnissen bilden würde. Gar oft werden einzelne für einen bestimmten Tatbestand geltende Normen auf andere Tatbestände übertragen, ohne daß diese dadurch in ihrer rechtlichen Struktur verändert würden. Zudem wird später gezeigt werden, daß die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungspflicht keine erbrechtliche Singularität ist.

Es ist also daran festzuhalten, daß auch die Versäumung der Frist zur Ausschlagung der Erbschaft kein Rechtsgeschäft ist, und daß es auch bei ihr nicht darauf ankommt, ob die Versäumung bewußt geschah oder nicht. In allen Fällen der hier zur Erörterung stehenden praesumptiones juris et de jure tritt vielmehr ohne Ausnahme die Präsumptionswirkung ohne weiteres bei Erfüllung des äußeren Tatbestandes ohne Rücksicht auf den Willen der Partei ein.

---

[10]) a. a. O. S. 141.

Nur eines muß man für die folgenden Untersuchungen im Auge behalten: Der Eintritt dieser Präsumtionswirkung schließt begrifflich nicht aus, daß sie sich später aus irgendwelchen Gründen entweder als von Anfang an unwirksam herausstellt, oder daß sie später aus irgendwelchen gesetzlich beachtlichen Gründen wieder beseitigt werden könnte. Auch ist mit der Verneinung der Rechtsgeschäftsnatur der Erklärungsversäumnis, wie nochmals betont werden soll, nicht gesagt, daß sie in keinem einzigen Falle ein Rechtsgeschäft sein kann.

§ 4.

Überblick über die Literatur.

Die Literatur hat sich mit den hier in Frage stehenden Bestimmungen nur sehr wenig eingehend beschäftigt. Systematische Erörterungen über diese Vorschriften in ihrer Gesamtheit fehlen fast gänzlich. Man hat jeweils in den einzelnen Fällen davon gesprochen, daß es sich hier um ein Präjudiz handle.[11]) Man spricht davon, daß hier eine Ausschlußfrist,[12]) eine „neutrale Handlung"[13]) in Frage komme, daß die Vorschrift des § 1956 BGB. eine durchaus singuläre Norm[14]) sei. Aber stets lassen bereits diese wenigen Worte die grundsätzliche Stellung des betreffenden Autors durchscheinen und außer Zweifel, daß er diese Ansicht allgemein auch in den anderen gleichliegenden Fällen einer Erklärungsversäumnis mit unwiderlegbarer Präsumtionswirkung hege. Fast immer hat es sich bei diesen Darlegungen um die Frage der Anfechtbarkeit wegen Willensmängel gehandelt. Nur selten ist die Frage erörtert worden, ob nicht als Voraussetzung für das Eintreten der praesumptio juris et de jure wenigstens Geschäftsfähigkeit des Erklärungspflichtigen zu verlangen sei. Wo dies geschehen ist,[15]) läßt sich aber die grundsätzliche Stellung des

[11]) Planck Bd. 2 § 516, 5 S. 425; Staudinger Bd. 2 § 496, 5 S. 715.

[12]) Breit S. 142; Heeger S. 3; Komm. d. RGRäte Bd. 1 § 416, 2 S. 429; Rohde S. 783, 795; Staudinger Bd. 1 § 108, 4c S. 372.

[13]) Kohler Bd. 1 § 254 S. 578ff., Bd. 2 § 103, 4 S. 275f.

[14]) Kretzschmar § 51 I S. 381; Neumann Bd. 1 Vorbem. 2aβ S. 113.

[15]) vgl. Crome Bd. 2 § 230 S. 510 Anm. 56; Komm. d. RGRäte Bd. 3 § 1943, 3 S. 461.

betreffenden Autors in dieser Frage für die anderen Fälle keineswegs immer mit Deutlichkeit erkennen.

Man hat eben die hier zur Untersuchung gestellten Gesetzesbestimmungen nie für erörterungsbedürftig gehalten, sondern ist, wie schon eingangs gesagt, fast ausnahmslos der Meinung, daß weder Geschäftsfähigkeit nötig, noch eine Anfechtung wegen Willensmängel möglich ist, sondern daß das Gesetz durch die praesumptio juris et de jure einen Definitivzustand herbeigeführt hat. Eine Begründung für diese Ansicht wird man in den seltensten Fällen finden.

So lesen wir z. B. bei Oertmann[16]): Da die Frage, ob die Willenserklärung wirklich in dieser Weise abgegeben werden sollte, gar nicht aufgeworfen werden könne, so folge daraus, „daß auch die mangelnde oder falsche Vorstellung von dem Erklärungswert des Verhaltens den Eintritt der Rechtswirkung hier nicht hintanhalten können. Auch die Frage der Willensmängel nach §§ 116 ff. darf dabei nicht aufgeworfen werden". In ähnlicher Weise argumentiert Neumann[17]): „Das Ablaufenlassen einer Frist ist, auch wenn es gewollt ist, nicht Rechtsgeschäft, sondern Rechtshandlung, d. h. ein ohne Rücksicht auf den Willen wirksamer Tatbestand, daher keine Anfechtung selbst der gewollten Versäumung, Ausnahme § 1956".[18])

Ebenso vermissen wir aber auch bei jenen Autoren, die eine Anfechtung wegen Irrtumes zulassen wollen, die in Anbetracht des Standes der Literatur um so notwendigere Begründung, so z. B. bei Staub,[19]) der schreibt: „Hat der Geschäftsherr die Erklärung der Ablehnung aus Irrtum unterlassen, ... so kann er

---

[16]) a. a. O. Bd. 1 Vorbem. zum 3. Abschn. S. 309.

[17]) Bd. 1 Vorbem. zu §§ 186 ff. 4e S. 213.

[18]) In ähnlicher Weise argumentieren auch: Kohler Bd. 1 § 254 S. 578 ff., Bd. 2 § 103, 4 S. 275 f.; Komm. d. RGRäte Bd. 1 § 108, 2 S. 113; Kretzschmar § 51 I S. 381; Staudinger Bd. 1 § 108, 4c S. 372, Bd. 4 § 1396, 3e S. 254; Strohal in IheringsJ. S. 483; vgl. auch Strohal, Erbrecht Bd. 2 § 61c I S. 31; Windscheid-Kipp Bd. 1 § 72 S. 339; OLG. Bd. 10 S. 295, Bd. 18 S. 312 = DNotV. Bd. 9 S. 577 (33).

[19]) Bd. 1 § 85, 3 S. 417. Ähnlich auch Düringer-Hachenburg Bd. 1 § 85, 7 S. 501, Bd. 2 S. 17 Anm. 16; vgl. auch die unklare Äußerung von Biermann Bd. 1 § 44, 5 S. 134.

nach Befinden die in der Nichterklärung der Ablehnung liegende stillschweigende Genehmigung wegen Irrtums anfechten".

Eingehender haben sich mit den hier interessierenden Bestimmungen nur Klein, Manigk, Jacobsohn, Enneccerus und Wendt beschäftigt.

Kleins[20]) Untersuchungen, die in erster Linie gar nicht unseren Vorschriften, sondern einer großen Gruppe von ihm so genannter „rein äußerlicher Handlungen" gelten, haben hierbei vor allem die Frage zum Gegenstande, ob die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB.) Anwendung finden können. Er verneint dies, aus seinen Argumentationen ergibt sich aber indirekt, daß er ebensowenig eine Irrtumsanfechtung zulassen würde. Er meint (S. 517), eine analoge Anwendung des § 206 BGB. ginge nicht an. Denn das Gesetz habe die analoge Anwendung des § 206 BGB. auf die Ausschlußfristen in den §§ 124, 802, 1002, 1339, 1571, 1594, 1599, 1944, 1954, 1997, 2082 usw. BGB. ausführlichst geregelt. Dies berechtige zum Schlusse, daß jede weitere analoge Anwendung des § 206 BGB. vom Gesetze nicht gewollt gewesen sei, und daß für alle übrigen Unterlassungen und Erklärungen die Geschäftsfähigkeit des Unterlassenden nicht Wirksamkeitsvoraussetzung sei.

Manigk[21]) verneint die Anwendung der für die Willenserklärung und den Vertrag gegebenen legalen Normen, da in unseren Fällen keine Willenserklärung vorliege. Eine Willenserklärung sei eine Äußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines Geschäftswillens bediene (S. 190 f.). Der Geschäftswille, um dessen Kundgebung es sich bei einer Willenserklärung handle, sei aber bei all diesen Gesetzesbestimmungen überhaupt nicht erheblich.

Jacobsohn[22]) meint, in allen diesen Fällen komme es dem Gesetze offenbar darauf an, eine klare, allen Beteiligten erkennbare Rechtslage zu schaffen und eine absolute Sicherheit der Rechtslage zu bewirken. Aus diesem Grunde lasse das Gesetz die jeweilige Rechtswirkung definitiv eintreten, und diese könne nur

---

[20]) SeuffBl. Bd. 76 S. 512 ff.

[21]) a. a. O. S. 226 ff.

[22]) a. a. O. S. 369 ff.

durch die Erklärung des jeweils entgegengesetzten Willens ausgeschlossen werden. So sprächen denn auch die Motive von einem „Präjudiz" der §§ 415 Abs. 2 und 496 BGB., und im Falle des § 568 BGB. ergäben sie, daß die Autoren es als unerheblich betrachtet wissen wollten, ob im Einzelfalle eine auf Verlängerung der Miete gerichtete stillschweigende Vereinbarung vorläge. Die Verlängerung trete also auch dann ein, wenn die Umstände deutlich gegen die Annahme sprächen, daß das Mieteverhältnis habe fortgesetzt werden sollen.

Enneccerus[23]) will auf die §§ 416, 496, 516, 568, 625, 2307 Abs. 2, 612, 632, 653, 689 Abs. 2 BGB. die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Geschäftsfähigkeit und Willenserklärungen anwenden. Insbesondere läßt er auch eine Anfechtung wegen Irrtumes Platz greifen, nur könne niemand vorbringen, daß in seinem untätigen Verhalten überhaupt keine Erklärung zu finden sei. Eine große Gruppe der uns interessierenden Bestimmungen läßt aber Enneccerus ausscheiden. Er sagt, diejenigen Vorschriften, „nach denen eine Genehmigung als verweigert gilt, wenn eine Erklärung über die Genehmigung binnen bestimmter Frist nach der Aufforderung dazu nicht abgegeben wird" (S. 390), gehörten deshalb nicht hierher, weil hier „lediglich dieselbe Wirkung eintreten soll, welche sonst an Willenserklärungen (des bestimmten Inhaltes) geknüpft ist, ohne daß damit die Vorstellung verbunden wäre, daß die betreffende Person wirklich eine Willenserklärung (jenes Inhaltes) abgegeben hätte" (S. 390). Daß hier die Rechtssätze über Geschäftsunfähigkeit und Anfechtung wegen Irrtumes usw. keine Anwendung finden könnten, folge schon aus dem Umstande, „daß die Genehmigung nur innerhalb der Frist erklärt werden kann".[24]) Mit dem Wegfalle der Genehmigungsmöglichkeit seien die Folgen der Verweigerung ipso jure gegeben.

Wendt[24a]) hat seine Betrachtungen nur den versäumten Erklärungsfristen gewidmet, und hat alle Fälle der stillschweigenden Vereinbarungen ausscheiden lassen. Denn hier könne das Gesetz

---

[23]) Bd. 1 § 144 III S. 389/90.

[24]) Des gleichen Argumentes bedient sich auch Jacobsohn S. 375.

[24a]) a. a. O. S. 252 ff.

tatsächlich die Fiktion einer Vereinbarung vielleicht nicht ernst gemeint haben, und es sei möglich, daß es hier nur habe zum Ausdruck bringen wollen, „daß es für gewisse Ansprüche und Befugnisse auf eine Vereinbarung überhaupt nicht ankomme" (S. 259). Hinsichtlich der versäumten Erklärungsfristen meint er aber (S. 254), „daß auf das Schweigen der Person wirklich diejenige Behandlung anzuwenden ist, welche für die Erklärung eintreten würde, falls sie nicht bloß rechtlich fingiert, sondern tatsächlich abgegeben wäre". Das ergäbe sich aus § 1956 BGB., der keineswegs eine singuläre Norm, sondern vielmehr der Ausdruck eines allgemeinen Prinzipes sei.

Nach diesem Überblick über die Literatur und die von ihr angeführten Argumente kann nun hierzu Stellung genommen werden.

A.

§ 5.

Die stillschweigenden Vergütungsvereinbarungen.

Wir untersuchen zunächst jene Fälle, in denen dann, wenn der eine Teil von dem anderen eine Arbeitsleistung zu beanspruchen hat, eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gelten soll, wenn die Tätigkeit des anderen den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten gewesen ist (§§ 612 Abs. 1, 632 Abs. 1, 653 Abs. 1, 689 BGB.).

Wie schon eingangs der vorstehenden Erörterungen bemerkt, wird hier also ein perfekter Vertrag vorausgesetzt, auf Grund dessen eine Leistung geschuldet wird, bei dem aber eine wichtige sonst übliche Abrede — über die Vergütung der Arbeitsleistung — nicht getroffen worden ist, sei es, daß sie bewußt unterblieben, sei es, daß sie vergessen worden ist. Die §§ 612, 632, 653, 689 BGB. wollen nun allerdings ebenso wie in den anderen Fällen der hier zur Untersuchung stehenden praesumptiones juris et de jure einer Unterlassung die Bedeutung einer Willenserklärung beilegen. Aber hier handelt es sich um ein Unterlassen ja nur insofern, als von den Parteien unterlassen

worden ist, den Inhalt eines Vertrages vollständig mit ausdrücklichen Worten niederzulegen. Die ausdrückliche Vereinbarung hat in der einen Hinsicht, ob eine Vergütung zu zahlen sei oder nicht, eine Lücke gelassen, die vom Gesetze ausgefüllt werden soll. Bei den §§ 612, 632, 653, 689 BGB. kann es sich also um nichts anderes handeln, als daß der bereits abgeschlossene und wirksame, aber nicht vollständige Vertrag interpretiert werden soll.

Betrachtet man nun im Gegensatze zu den hier speziell ins Auge gefaßten Bestimmungen die §§ 568, 625 BGB., so liegt der Unterschied klar zutage. Hier handelt es sich gewiß nicht darum, einen von den Parteien geschlossenen, ausdrücklich erklärten Vertrag zu interpretieren. Dessen Inhalt ist vielmehr sonnenklar; nur einem späteren, nach Beendigung des Vertrages eingetretenen Verhalten beider Teile verbunden mit dem Unterlassen einer Willenserklärung sollen die Folgen einer ausdrücklich erklärten, selbständigen Vereinbarung beigemessen werden.

Was aber jene Gruppe der einseitig als abgegeben unwiderlegbar vermuteten Willenserklärungen (§§ 108, 177 usw.) anbelangt, so gleichen sie den §§ 568, 625 BGB. darin, daß auch ihnen die Bedeutung einer selbständigen Willenserklärung zukommen soll. Auch handelt es sich, wie in § 1 dieser Abhandlung betont worden ist, in den §§ 612, 632, 653, 689 BGB. nur um eine einmalige Leistung, die Verpflichtung dazu wurzelt in bereits vergangenen Tatsachen, während in allen anderen Fällen künftige Dauerbeziehungen hergestellt werden.

Wir sehen also, daß sich die hier speziell zu untersuchenden Bestimmungen von den übrigen zu erörternden praesumptiones juris et de jure in ihren Voraussetzungen und in ihrem konstruktiven Aufbau dermaßen unterscheiden, daß sich ihre gesonderte Betrachtung rechtfertigt. Diese Verschiedenheiten lassen es auch als durchaus möglich erscheinen, daß hier andere Rechtssätze wie in den übrigen Fällen Platz greifen.

Ganz unzweifelhaft setzen die §§ 612, 632, 653, 689 BGB. Geschäftsfähigkeit der Parteien voraus, und ebenso sicher ist es, daß eine selbständige Anfechtung der unwiderlegbar als getroffen vermuteten Vereinbarung wegen Irrtumes, Zwanges oder Betruges unter keinen Umständen stattfinden kann.

Was insbesondere die Irrtumsanfechtung anbelangt, so ist dies, schon rein äußerlich betrachtet, im Gesetze deutlich zum Ausdrucke gekommen. Das Gesetz hat klar ausgesprochen, daß nur auf einen objektiven Maßstab abgestellt werden soll[25]:) „Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung nur den Umständen nach gegen eine Vergütung zu erwarten ist“.

Der Richter soll also nur diesen objektiven Maßstab anlegen. Was subjektiv von der einen oder anderen Partei gedacht worden ist, soll völlig unerheblich sein. „Es kann daher dazu kommen, daß wer die Arbeit zusagte oder leistete, wider Erwarten keine Vergütung oder eine Vergütung anzusprechen hat, und daß wer die Arbeit ausbedang oder empfing, wider Erwarten keine Vergütung oder eine Vergütung zu entrichten hat“ (Lotmar S. 227).

Gerade der Umstand aber, daß nur ein objektiver Maßstab anzuwenden ist, führt tiefer in das Wesen und den Zweck dieser Bestimmungen. Diese Gesetzesvorschrift zeigt eben, daß es hier gänzlich an der Vorstellung fehlt, daß wirklich eine besondere, für sich allein existierende Vereinbarung von beiden Teilen getroffen worden ist. Lediglich der bereits vorhandene, aber lückenhafte Vertrag soll, wie schon mehrfach betont, interpretiert werden. Und wenn man hiervon ausgehend die §§ 612, 632, 653, 689 BGB. genau betrachtet, so ergibt sich, daß sie im Grunde genommen völlig überflüssig sind, daß es all dieser praesumptiones juris et de jure gar nicht bedurft hätte. Wären diese Paragraphen nicht im Gesetze enthalten, so müßte man ebenfalls eine Vergütung als stillschweigend vereinbart ansehen, wenn die Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten gewesen ist.

Man setze einmal den Fall, diese Bestimmungen fehlten im Bürgerlichen Gesetzbuch und die Parteien hätten nichts über eine Vergütung ausgemacht. Der Richter müßte dann eben im Wege der Vertragsauslegung gleichfalls prüfen, was den Umständen nach zu erwarten gewesen ist, und event. müßte er dann

---

[25]) So auch Lotmar a. a. O. S. 227; Manigk a. a. O. S. 229 f. In ähnlicher Weise auch Komm. d. RGRäte Bd. 1 § 632 S. 592; RG. in WarnJ. ErgBd. 1911 Nr. 113 S. 122, 1912 Nr. 338.

die Vergütungsvereinbarung in genau derselben Weise in den Vertrag hineininterpretieren, gemäß § 157 BGB. („mit Rücksicht auf die Verkehrssitte").

In allen anderen Fällen unserer praesumptiones juris et de jure würde das passive Verhalten der Parteien — die Unterlassung einer Erklärung — auch unter Berücksichtigung aller näheren Umstände oft zu Zweifeln führen, wie der Wille der Parteien wohl beschaffen sei. Das Gesetz macht dort aber jedem Zweifel ein Ende und sagt: Diese bestimmte Erklärung „gilt" als abgegeben.

Ganz anders liegt die Sache bei Interpretierung lückenhafter Verträge. Hier würde grundsätzlich zwar ebenso leicht ein Zweifel darüber entstehen können, was denn von den Parteien gewollt ist. Wo aber ein solcher Zweifel entstanden ist, da hat das Gesetz nicht, wie in den anderen Fällen, die Unklarheit eindeutig gelöst. Da soll vielmehr der Richter selbständig entscheiden, denn es sollen die Umstände maßgebend sein. Das Gesetz hat also wirklich nur eine triviale Selbstverständlichkeit ausgesprochen. Der Richter würde auch ohne diese Vorschrift die näheren Umstände zu würdigen haben.

Die Betrachtung der näheren Umstände, die das Gesetz in den §§ 612, 632, 653, 689 BGB. vorgeschrieben hat, hat ja auch bei allen anderen Verträgen stattzufinden, und das wird als ganz selbstverständlich empfunden. Man denke sich folgenden Fall: A hat von B ein Haus auf ein Jahr zum Zwecke des Bewohnens überlassen erhalten. Darüber, ob A etwas dafür zahlen solle oder nicht, ist nichts ausgemacht worden. Wenn B jetzt Bezahlung verlangt, so kommt es ebenfalls auf die Umstände an, ob diese Forderung berechtigt ist oder nicht. Man nehme an, A und B sind gute Freunde. B ist reich, braucht das Haus nicht, hat es auch nie vermietet. A ist arm. In einem solchen Falle wird man geneigt sein, ein Leiheverhältnis anzunehmen. Hat B aber stets vermietet, ist er auf die Einkünfte aus dem Hause angewiesen und weiß A, der wohlhabend ist, beides, dann wird man ohne weiteres den Vertrag als Mietevertrag auffassen, und man wird ebenso wie in den §§ 612, 632, 653, 689 BGB. Zahlung der üblichen Vergütung bewilligen. Von einer An=

fechtung würde man in einem solchen Falle nie reden. Der Vertrag ist gültig abgeschlossen, nur eine Lücke ist im Wege der Auslegung ausgefüllt worden. Würde A kommen und sagen: „Ich habe eine Erklärung dieses Inhaltes nicht abgegeben", so würde man ihm entgegenhalten, sein ganzes Verhalten sei so aufzufassen, als ob er eine Erklärung mit diesem von ihm jetzt zurückgewiesenen objektiven Inhalte abgegeben hätte. Würde A darauf erwidern, er habe eine Erklärung mit diesem Inhalte nicht abgeben wollen, so würde man ihm antworten: Nach § 119 BGB. könne er nur anfechten, wenn anzunehmen sei, daß er diese Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. — Dagegen bleibt eine Anfechtung des ganzen Vertrages wegen eines sonstigen beachtlichen Irrtumes oder aus den Gründen des § 123 BGB. natürlich möglich.

Zu dem gleichen Ergebnisse würde man sonach auch gelangen, wenn die §§ 612, 632, 653, 689 BGB. im Gesetz fehlten. Das Gesetz spricht indirekt nichts anderes aus als den „bei allen Kulturvölkern geltenden auslegenden Gewohnheitsrechtssatz, daß, wenn jemand von einem erkennbar Gewerbetreibenden eine in dessen Gewerbe einschlagende Leistung ohne Preisbestimmung verlangt, dieses Verhalten dahin — im Zweifel — zu deuten ist, daß er sich zu dem kundenüblichen Preise verpflichtet". „Jeder erkennbare Gewerbebetrieb, jedes Ladenschild ruft zu, erklärt: ich mache die Arbeit nur gegen den in meinem Geschäft üblichen Lohn" (Danz a. a. O. S. 33). Eine Anfechtung wegen Irrtumes über die Verpflichtung zur Entrichtung einer Vergütung ist also undenkbar.[26])

Was würde überdies auch mit einer solchen Anfechtung gewonnen sein! Man müßte dann unterscheiden, ob die Arbeitsleistung bereits erfolgt ist oder nicht. Im ersteren Falle müßte der Geschäftsherr, da er nach § 122 BGB. zum Ersatze des negativen Schadens verpflichtet ist, trotzdem die volle Vergütung

---

[26]) Ähnlich Marcus S. 114f.; der gleichen Ansicht sind auch Oertmann Bd. 2 § 612, 1 S. 676; Planck Bd. 2 § 612, 2 S. 560; Staudinger § 612 I S. 1016; Windscheid-Kipp Bd. 1 § 72 S. 339; unklar: Crome, Part. Rechtsgeschäfte S. 171.

zahlen. Denn daß der Schaden, den der Anfechtungsgegner dadurch erlitten hat, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat, nicht nur Ersatz der baren Auslagen, sondern auch eine angemessene, also die übliche Bezahlung seiner geleisteten Arbeit in sich schließt, liegt auf der Hand. Zum gleichen Ergebnisse würde man auch nach § 812 BGB. kommen: Da die Anfechtung den Vertrag zunichte gemacht hat, ist die Leistung ohne rechtlichen Grund erfolgt. Um sie wäre der Anfechtende bereichert, und deren Geldeswert — d. i. der Betrag, der üblichermaßen für diese Leistung bezahlt wird — müßte zurückerstattet werden. Hier würde also die Anfechtung nicht die geringste Veränderung nach sich ziehen, und unter allen Umständen müßte die übliche Vergütung gezahlt werden.[27]

Anders allerdings, wenn die Leistung noch nicht erfolgt ist. Nur wird diese Möglichkeit kaum praktisch werden; denn Zahlungsstreitigkeiten pflegen sich erst nach getaner Arbeit einzustellen.

Jedenfalls würde eine Anfechtung in den Fällen der §§ 612, 632, 653, 689 BGB. — selbst wenn sie zulässig wäre — fast nie ein anderes Resultat zeitigen können. Fast stets müßte vielmehr selbst bei Zulässigkeit der Anfechtung die Vergütung gezahlt werden.

Zu untersuchen bleibt noch weiter, welcher Einfluß der mangelnden Geschäftsfähigkeit beizulegen ist.

Hat ein Geschäftsunfähiger einen derartigen Vertrag abgeschlossen, so ist der Vertrag nichtig (§ 105 BGB.). Er ist also als nicht existierend zu betrachten. Mithin kann, da ja der Vertrag nicht vorhanden ist, auch die stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung nicht hineininterpretiert werden. Hat allerdings der nach den Verabredungen zur Leistung Verpflichtete bereits geleistet, so sind insofern gewisse Rechtswirkungen eingetreten, als der Empfänger der Leistung nach § 812 BGB. ohne rechtlichen Grund bereichert ist, und diese Bereicherung nach den oben entwickelten Sätzen herauszugeben hat. Das gleiche gilt, wenn ein beschränkt Geschäftsfähiger ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

---

[27]) So wohl auch Planck Bd. 2 § 612, 2 S. 560.

Die abweichende Fassung des § 420 HGB. gibt nun, wie schon Wendt[28]) bemerkt hat, dem Gedanken Raum, daß die §§ 612, 632, 653, 689 BGB. doch eine andere rechtliche Behandlung erfordern sollten. Es muß sonderbar erscheinen, daß das Gesetz hier schlechtweg sagt: „Der Lagerhalter hat Anspruch auf das bedungene oder ortsübliche Lagergeld", hier also nicht die praesumptio juris et de jure der Abgabe einer Willenserklärung für nötig erachtet.[29]) Es ist aber nach den vorangegangenen Erörterungen nicht gerechtfertigt, lediglich der anderen Fassung des Gesetzestextes eine derart entscheidende Bedeutung beizulegen, besonders da auch hier die gleichen Mängel vorliegen. Es ist zwar zuzugeben, daß das Gesetz hier geschickter, bei den entsprechenden Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch jedoch nicht eben glücklich gefaßt ist. Gerade der § 420 HGB. ist aber wieder ein Beweis dafür, wie leicht das Gesetz Selbstverständlichkeiten sagt. Auch ohne den § 420 HGB. würde niemand daran zweifeln, daß der Lagerhalter Anspruch auf das bedungene(!) Lagergeld hat. Ebenso überflüssig ist es aber auch, dies vom ortsüblichen Lagergeld zu sagen.

Man muß also festhalten: in allen in diesem Paragraphen erörterten Fällen wird in Wahrheit keine selbständige Vereinbarung kraft der praesumptio juris et de jure angenommen, sondern lediglich die Interpretation eines lückenhaftes Vertrages angeordnet. Dieser Anordnung hätte es aber gar nicht erst bedurft, denn das Gesetz sagt nicht mehr, als ohnehin geschehen würde. Hätte es bestimmte Beweisregeln aufgestellt, etwa wie die näheren Umstände auszubeuten seien, so wäre es etwas anderes. Darüber schweigt aber das Gesetz, und zwar wohlweislich. Da aber nur der Vertrag in freier Weise auszulegen ist, so ist einzig und allein die Gültigkeit des Vertrages maßgebend. Die Auslegung ist dann etwas rein Sekundäres. Es ist somit Enneccerus[30]) zuzustimmen, wenn er in den §§ 612, 632, 653, 689 BGB. Geschäfts-

---

[28]) a. a. O. S. 259.

[29]) vgl. auch § 354 Abs. 1 HGB.: „Wer in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, kann dafür auch ohne Verabredung Provision, und wenn es sich um Aufbewahrung handelt, Lagergeld nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern".

[30]) a. a. O. Bd. 1 § 144 III S. 389/90; ebenso Hölder in BayZ. S. 3.

fähigkeit verlangt. Für eine besondere Irrtumsanfechtung ist aber mangels einer selbständigen Vereinbarung kein Raum (and. A. Hölder a. a. O. S. 3).

Damit können diese stillschweigenden Vergütungsvereinbarungen aus dem Bereiche der weiteren Betrachtungen ausscheiden.

B. Die übrigen Fälle von praesumptiones juris et de jure einer Willenserklärung.

§ 6.

Allgemeiner Überblick.

Wir wenden uns nun den anderen Fällen der hier zu betrachtenden praesumptiones juris et de jure zu. Sie haben alle, wie schon im vorigen Paragraphen betont worden ist, insofern ein gemeinsames Charakteristikum, als bei ihnen, im Gegensatze zu den im vorigen Paragraphen behandelten Fällen, wirklich das Vorhandensein einer selbständigen Willenserklärung angenommen wird.

In allen diesen Fällen wird von jemanden die Abgabe einer Willenserklärung verlangt. Der Partei ist ein Gestaltungsrecht eingeräumt worden, zu welchem sie Stellung nehmen soll. Sie muß sich endlich einmal entscheiden, ob sie es ausüben will oder nicht. Der Schwebezustand soll nicht ewig dauern, und darum will das Gesetz auch in einem — bei den einzelnen Bestimmungen verschieden lang statuierten — Stillschweigen eine Willenserklärung durch Stillschweigen finden. Hierbei soll es ganz gewiß nicht darauf ankommen, ob der schweigende Erklärungspflichtige die Folgen, die das Gesetz an das Unterlassen der Erklärung knüpft, kennt oder nicht. Auch dann, wenn er sich über sein Verhalten keinerlei Vorstellungen gemacht hat, soll seinem Schweigen die Bedeutung einer Willenserklärung zukommen, und ihm wird die Abgabe einer Willenserklärung aufoktroyiert. Das ist ganz unzweifelhaft.

Während nun aber bei einer ausdrücklichen Willenserklärung die Feststellung ihres objektiven Inhaltes, d. h. des Inhaltes, „den

in dem gegebenen Zusammenhange unter den gegebenen Umständen ein verständig und billig denkender Mensch, und zwar bei Kenntnis aller maßgebenden Umstände bilden müßte" (Kipp bei Windscheid Bd. 1 S. 396), in der Regel keine Schwierigkeiten macht, würde in unseren Fällen der objektive Inhalt dieser nach dem Gesetze im Schweigen enthaltenen Willenserklärung ohne besondere Anhaltspunkte meist nur schwer oder gar nicht zu ermitteln sein. Ist der Wille einmal in Worte geformt, so läßt sich normalerweise leicht feststellen, was gewollt ist. Anders, wenn schon im bloßen Schweigen eine Willenserklärung gefunden werden soll. Es hat sich darum hier die Notwendigkeit einer authentischen Interpretation herausgestellt.

Die Sache liegt demnach so, daß das Gesetz eine praesumptio juris et de jure aufstellt, wonach die Partei bei ungenutztem Fristablaufe eine Willenserklärung durch Stillschweigen abgegeben habe, und daß das Gesetz deren objektiven Inhalt bei jedem einzelnen Tatbestande ein für allemal gleichmäßig authentisch interpretiert. Das eine Mal soll das Schweigen so angesehen werden, als ob der Erklärungspflichtige in Worten gesagt habe, „ich genehmige" (§ 416 BGB.); das andere Mal, als ob er ausdrücklich erklärt habe, „ich verweigere" (§§ 108, 177, 415, 458, 1396, 1448, 2307 BGB.), „ich nehme an" (§§ 516, 1943 BGB.), „ich will den Mietevertrag bezw. das Dienstverhältnis verlängern". In diesen beiden letzten Fällen ist besonders bemerkenswert, daß man das Schweigen des einen Teiles als eine ihn bindende Offerte ansehen muß, daß er den Vertrag fortsetzen wolle. Denn sein Gegner soll ja durch seine Erklärung die Entscheidung treffen, ob er das Verhältnis verlängern wolle oder nicht. In Wirklichkeit übt also tatsächlich der Gegner ein Gestaltungsrecht — die Annahme oder Ablehnung einer Offerte — aus, und die Erklärung lautet demnach auch im Falle der §§ 568, 625 BGB.: „ich nehme an". Erst damit kommt die Vereinbarung rechtswirksam zustande.

Jedenfalls hat aber, wie schon früher bemerkt, das Gesetz alle diese Bestimmungen, die auf solche Weise einer Person die Abgabe einer bestimmten Willenserklärung aufoktroyieren, nicht aufs Geratewohl getroffen, sondern seine Meinung ist offenbar die, daß der Erklärungspflichtige in der Regel diese ihm vom

Gesetze aufoktroyierte Willenserklärung tatsächlich hat abgeben wollen, wenn schon es auch möglich bleibt, daß er im Einzelfalle etwas anderes oder auch gar nichts gewollt hat.

Besonders deutlich zeigt sich dies bei § 1943 BGB. Der Normalfall ist gewiß, daß der Erbe die ihm angefallene Erbschaft annimmt. Darum interpretiert das Gesetz das Nichtausschlagen innerhalb der bestimmten Frist als Erklärung der Annahme.[31]) Und ebenso wird derjenige, der seine Genehmigung erklären soll, diese nicht haben erteilen wollen, wenn er lange Zeit nicht geantwortet hat, welchem Umstande die §§ 108, 177 usw. Rechnung getragen haben. Desgleichen wird derjenige, der eine Schenkung ablehnen will, dies ausdrücklich erklären. Schweigt er innerhalb der Frist, so ist es nur folgerecht, wenn das Gesetz im § 516 BGB. dieses Schweigen als Erklärung des Annahmewillens interpretiert (and. A. Schollmeyer a. a. O. S. 47 f.).

Ganz zweifellos ist nun nach alledem, daß der schweigende Erklärungspflichtige nie mit der Behauptung gehört werden kann, „daß in seinem Verhalten eine Erkärung überhaupt nicht zu finden sei" (Enneccerus Bd. 1 § 144 III, 2 S. 390). Aber wenn nun dieses Verhalten laut ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung als Willenserklärung angesehen werden soll, so kann man doch daraus nicht mehr folgern, als daß diese so unwiderlegbar als abgegeben vermutete Erklärung in jeder Beziehung auch den Rechtssätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Willenserklärungen unterstellt werden muß. Im Gesetze ist ja nichts weiteres zum Ausdrucke gekommen, als daß die bestimmte Erklärung als abgegeben gilt. Damit allein ist aber doch noch nicht gesagt, daß diese Erklärung für alle Zeiten unantastbar dastehe, ebensowenig ist das der Fall, wenn das Gesetz sagt, das Miete- oder Dienstverhältnis gelte als stillschweigend verlängert. Man kann aus all diesen Bestimmungen nichts anderes folgern, als daß es so angesehen werden soll, als ob der Erklärungspflichtige nicht geschwiegen, sondern Worte des betreffenden objektiven Inhaltes ausdrücklich ausgesprochen habe. Mehr aber kann man daraus nicht schließen. Im Gesetze steht vor allem

---

[31]) So auch Danz S. 35.

keine Silbe davon, daß diese unwiderlegbar präsumierten Willenserklärungen eine andere vor den übrigen Willenserklärungen bevorzugte Stellung einnehmen sollen.

Willenserklärungen sind nichtig, wenn der Erklärende geschäftsunfähig gewesen ist. Sie sind anfechtbar wegen Irrtumes über den Inhalt der Erklärung, wegen arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung (vgl. §§ 119, 123 BGB.). Notwendigerweise müssen doch wohl, da die praesumptio juris et de jure nur als Ersatz einer ausdrücklichen Willenserklärung dienen soll, alle allgemeinen Sätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über Willenserklärungen, insbesondere die über Geschäftsfähigkeit und Anfechtbarkeit — über letztere, soweit sich nicht aus der Natur der Sache heraus Einschränkungen ergeben sollten —, in gleicher Weise auch hier gelten. So müßte man wohl unbefangen folgern.

Im folgenden sollen nun die Beweisgründe, die gegen diese Ansicht vorgebracht worden sind, des näheren ins Auge gefaßt und auf ihre Stichhaltigkeit hin untersucht werden. Hierbei sollen die Fragen, ob von dem „Erklärenden" Geschäftsfähigkeit verlangt werden muß, und ob die unwiderlegbar präsumierte Willenserklärung anfechtbar ist, gesondert betrachtet werden.

§ 7.

Insbesondere die Geschäftsfähigkeit.

Höchst befremdend wäre es, wenn es, wie in der Literatur behauptet wird,[32]) tatsächlich nicht auf die Geschäftsfähigkeit ankommen sollte. Die Argumente, die Klein[33]) anführt, können jedenfalls nicht überzeugend wirken. In ihnen ist eine petitio

[32]) So Kohler Bd. 1 § 254 S. 578, vgl. auch Bd. 2 § 103, 4 S. 275; Klein S. 512 ff. Ferner hinsichtlich des § 568 BGB. Eck S. 492; Goldmann-Lilienthal § 160 S. 581 Anm. 29; wohl auch Staudinger § 568 II, 1 S. 891; Brett S. 142, der nur bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist des § 1943 BGB. infolge des § 1956 BGB. eine Ausnahme machen will; ferner SächsArch. 1912 S. 36. Diese Autoren müssen aber die von ihnen entwickelte Ansicht folgerichtig auch in gleicher Weise in den übrigen Fällen unserer praesumptiones juris et de jure gelten lassen.

[33]) a. a. O. S. 515 ff., insbes. S. 517.

principii zu finden. Er hält die hier zur Untersuchung stehenden Bestimmungen für Normierungen reiner Ausschlußfristen, ohne aber bewiesen zu haben, daß sie es wirklich sind. Gewiß ist ihm zuzugeben, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die analoge Anwendung des § 206 auf die Ausschlußfristen ausführlich geregelt hat. Aber mit dieser Behauptung allein ist noch nicht nachgewiesen, daß wir es hier tatsächlich mit solchen Ausschlußfristen zu tun haben.

Daß die Ansicht Kleins nicht richtig sein kann, folgt schon daraus, daß das Gesetz für den Eintritt der Präsumtionswirkung die Nichtabgabe einer Willenserklärung voraussetzt. „Damit setzt es aber die rechtliche Möglichkeit einer wirksamen Abgabe voraus" (Planck § 568, 2 S. 495). „Wessen Erklärung nichtig bliebe wegen seiner Geschäftsunfähigkeit oder nur beschränkten Geschäftsfähigkeit, dem kann auch im Wege der Fiktion keine gültige Erklärung unterlegt werden" (Wendt S. 280). Und so sagt auch treffend Oertmann (Bd. 2 § 568, 3 S. 600): „Das Gesetz knüpft an ein gewisses Verhalten der Parteien die Wirkungen, wie wenn eine positive Erklärung in der Richtung abgegeben wäre; es ist aber nicht anzunehmen, daß das Verhalten solcher Personen als dazu geeignet behandelt werden sollte, die selbst durch eine wirkliche Erklärung Wirkungen dieser Art nicht hätten herstellen können".

Der Zweck all dieser Vorschriften ist offensichtlich der, die durch das Schweigen entstandene Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Keineswegs aber soll dadurch der Erklärungsberechtigte, dem während der Erklärungsfrist keine Antwort zugegangen ist, in eine bessere Situation gebracht werden, als wenn ihm der Gegner innerhalb der Zeitspanne eine ausdrückliche Willenserklärung übermittelt hätte. Wenn jemand wegen zeitweiser oder dauernder Geschäftsunfähigkeit nicht imstande war, sich ausdrücklich zu erklären und zu verpflichten, so kann es nicht Wille des Gesetzes sein, daß ihm ein ungenutzter Fristablauf zugerechnet werde, ihm, der rechtlich überhaupt gehindert ist, Erklärungen abzugeben, die geeignet sind, Rechtswirkungen hervorzurufen. Mit Recht betont hier Wendt (S. 280), daß sich dies von selbst dort ergebe, wo die praesumptio juris et de jure erst nach vorausgegangener wirkungsloser Aufforderung zur Erklärung eintritt. Denn eine

solche Aufforderung könne ja mit Rechtswirksamkeit nur an eine voll geschäftsfähige Person gerichtet werden, und müsse andernfalls, um wirksam zu sein, an den gesetzlichen Vertreter gerichtet sein. „Es liegt aber auch in den übrigen Fällen nicht anders, als daß bei geschäftsunfähigen oder geschäftsbeschränkten Personen die Erklärungspflicht eben dem gesetzlichen Vertreter obliegt" (Wendt S. 280). Wo also nun ein gesetzlicher Vertreter nicht vorhanden ist, da kann auch der Fristablauf dem Geschäftsunfähigen nicht zugerechnet werden.

Daß es nicht zulässig sein kann, vom Willen völlig abzusehen, geht schon daraus hervor, daß man gewiß einer vertraglichen Fristverlängerung Wirksamkeit beilegen muß.

Aus diesen Gründen kann man auch Kohler[34]) nicht zustimmen. Er sagt, im Ablaufenlassen einer gesetzlichen oder gesetzten Frist sowie in den §§ 568, 625 BGB. könne keine stillschweigende Willenserklärung liegen. „Denn die Folgen treten ein ohne Rücksicht auf die Geistesverhältnisse, unter denen der Beteiligte die Frist ablaufen ließ" (a. a. O. Bd. 1 S. 580), es handle sich beim Ablaufenlassen einer Frist um eine „neutrale Handlung", d. h. eine Handlung, „welche weder Rechtshandlung noch Unrechtshandlung ist" (S. 578).

Die vorstehenden Erörterungen haben wohl gezeigt, daß es sich in unseren Fällen eben nicht um neutrale Handlungen handeln kann, und daß man jedenfalls zum Eintritt der Präsumtionswirkung Geschäftsfähigkeit oder Vorhandensein eines gesetzlichen Vertreters verlangen muß.

Allerdings ist es für den anderen Teil sehr mißlich, wenn der „schweigende Erklärungspflichtige" geschäftsunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter ist. Denn selbst dann, wenn er auf die Gültigkeit der unwiderlegbar als abgegeben präsumierten Erklärung vertrauen durfte, kann er den ihm etwa entstandenen Schaden nicht ersetzt bekommen. Aber das gilt ja auch dann, wenn die betreffende scheinbar voll geschäftsfähige Person in Worten ausdrücklich erklärt hätte: „ich genehmige". Dann wäre die Erklärung bei mangelnder Geschäftsfähigkeit ohne weiteres

---

[34]) Bd. 1 § 254 S. 578 f., Bd. 2 § 103, 4 S. 275/76.

nichtig. Warum sollte es in unseren Fällen anders sein? Etwa lediglich aus dem Grunde, weil der Erklärungsberechtigte 14 Tage auf eine Erklärung gewartet hat?[35])

Daß man zum Eintritte der Präsumtionswirkung Geschäftsfähigkeit verlangen muß, wird aus diesen Gründen auch Manigk zugeben müssen, und er wird einräumen müssen, daß es für diese Frage ganz bedeutungslos ist, ob wir es mit einer Willenserklärung im technischen Sinne zu tun haben oder nicht. Abgesehen davon, würde daraus allein, daß es sich nicht um eine Willenserklärung im technischen Sinne handelt, noch nicht folgen, daß die Sätze über Willenserklärungen nicht anwendbar seien. Es ist vielmehr recht wohl möglich, daß ihnen gerade durch die ausdrückliche Gleichstellung mit einer Willenserklärung Geltung verschafft worden ist. Es kommt im Gesetze allenthalben vor, daß Rechtssätze des einen Institutes auf ein anderes ihm verwandtes oder auch völlig fremdes übertragen werden, wie der Hinweis des § 1943 BGB. auf § 206 BGB. gezeigt hat.

Auch wenn man den Satz Jacobsohns für richtig halten wollte, wonach es dem Gesetze offenbar darauf angekommen sei, eine klare, allen Beteiligten erkennbare Rechtslage zu schaffen, würde hierdurch die hier vertretene Ansicht nicht berührt werden. Denn klare Rechtslagen kann eben nur der Geschäftsfähige, nicht aber der Geschäftsunfähige oder Geschäftsbeschränkte schaffen.

Was die Lehre von Enneccerus angeht, so soll sie im nächsten Paragraphen eingehend betrachtet werden.

§ 8.

Fortsetzung: Die Ansicht von Enneccerus.

Um bei der Ansicht von Enneccerus zunächst ein mehr äußerliches Moment herauszugreifen, so ist es nicht recht ersicht-

---

[35]) Ebenso im Ergebnisse hinsichtlich des § 568 BGB.: Arnold S. 98; Brückner S. 131 Anm. 4; Cosack Bd. 1 § 137 I, 6 S. 570; Crome Bd. 2 § 245 S. 585 Anm. 52; Endemann Bd. 1 § 170 Nr. 1 S. 1067 Anm. 4; Enneccerus Bd. 1 § 354 S. 354 Anm. 18; Fischer-Henle § 568, 4 S. 372; Komm. d. RGRäte § 568, 1 S. 548; Mittelstein S. 469; Niendorff S. 366; wohl auch Borcherdt S. 190 f.

lich, inwiefern § 516 BGB., welchen Enneccerus den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen unterstellen will, die Vorstellung vorhanden sein soll, „daß die betreffende Person wirklich eine Willenserklärung (jenes Inhaltes) abgegeben hätte" (S. 390), im § 108 Abs. 2 BGB. aber nicht. In beiden Paragraphen finden wir dieselbe Wendung: nach dem Ablaufe der Frist „gilt" jene bestimmte Erklärung als abgegeben. Auch sonst lassen die beiden normierten Tatbestände keine irgendwie relevante Verschiedenheit erkennen, vielmehr ist der Tatbestand in beiden Fällen im wesentlichen der gleiche. Dem einen Teil ist zur Abgabe einer Erklärung eine Frist gesetzt. Nach deren Ablauf gilt eine bestimmte Erklärung als abgegeben, wenn der Erklärungspflichtige nicht vorher eine Erklärung entgegengesetzten Inhaltes abgegeben hat. Daß aber im Falle des § 108 BGB. das Gesetz, im Falle des § 516 BGB. die andere Partei die Dauer der Frist bestimmt, kann rechtlich ebensowenig einen Unterschied machen wie der Umstand, daß in § 108 BGB. ein fremder, im § 516 BGB. ein eigener Vertrag hergestellt werden soll. Wie bereits oben gezeigt, trifft vielmehr die Behauptung von Enneccerus, daß in den Fällen der §§ 108, 177 usw. die Vorstellung fehle, daß die betreffende Person wirklich eine Willenserklärung dieses Inhaltes abgegeben habe, nicht zu, sondern das Gesetz hat, wie bereits dargelegt, dem Schweigen in allen unseren Fällen eine authentische Interpretation gegeben und hat gerade dadurch gezeigt, daß es in dem Schweigen eine Willenserklärung finden will, selbst wenn die Partei im konkreten Fall eine solche nicht hat abgeben wollen.

Enneccerus sagt nun weiter, daß die allgemeinen Sätze über Willenserklärungen, insbesondere über Geschäftsfähigkeit und Anfechtung keine Anwendung finden könnten, folge schon daraus, daß „die Genehmigung nur innerhalb der Frist erklärt werden kann" (S. 390 Anm. 12).[36] Mit dem Wegfalle der Genehmigungsmöglichkeit seien die Folgen der Verweigerung ipso jure gegeben.

Auch hier sei zunächst nur rein äußerlich bemerkt, daß Enneccerus seine Ansicht nicht konsequent durchgeführt hat.

---

[36]) So auch Jacobsohn S. 375.

Auf S. 390 finden wir unter jenen Bestimmungen, auf welche Enneccerus die allgemeinen Rechtssätze über Willenserklärungen anwenden will, den § 496 BGB.: „Die Billigung eines auf Probe ... gekauften Gegenstandes kann nur innerhalb der vereinbarten Frist ... erklärt werden. War die Sache dem Käufer zum Zwecke der Probe ... übergeben, so gilt sein Schweigen als Billigung". In diesem Paragraphen finden wir also jenes Wort „kann", von dem Enneccerus sagt, aus seinem Vorhandensein folge, daß die Sätze über Geschäftsfähigkeit und Irrtumsanfechtung außer Betracht bleiben müßten. Somit dürfte Enneccerus jene Bestimmungen auch nicht auf § 496 BGB. zur Anwendung bringen.

Aber gestattet jene Wendung des Gesetzes tatsächlich den von Enneccerus gezogenen Schluß? Man wird das zu verneinen haben. Denn wenn das Gesetz sagt, nach dem Ablaufe der Frist gilt eine bestimmte Erklärung als abgegeben, so folgt daraus mit zwingender Notwendigkeit, daß eine Erklärung mit entgegengesetztem Inhalte nur innerhalb der Frist abgegeben werden kann, nicht aber später mehr. Denn die unwiderlegbar als abgegeben vermutete Willenserklärung mit dem Inhalte a schließt selbstredend die spätere rechtswirksame Abgabe einer Erklärung mit dem Inhalte non a aus. Dies aber nur so lange, als die als abgegeben unwiderlegbar vermutete Erklärung zu Recht besteht und nicht etwa wegen Geschäftsunfähigkeit nichtig oder im Wege der Anfechtung ihrer Wirksamkeit entkleidet worden ist. Das Gesetz hat den Normalfall vor Augen gehabt, daß die unwiderlegbar vermutete Willenserklärung wirklich einem rechtlich beachtlichen Willen entspricht. Es hat also grundsätzlich daran gedacht, daß die Partei durch den Fristablauf die wirksame Erklärung a hat abgeben wollen, und darum hat es gesagt, die Erklärung non a kann nur innerhalb der Frist abgegeben werden.

Daß diesem Beweismittel von Enneccerus die Beweiskraft fehlt, zeigt auch ein Blick auf § 1943 BGB. in Verb. mit § 1956 BGB. Hier in diesem Zusammenhange kann die angebliche Singularität der Vorschrift des § 1956 BGB. gewiß nicht geltend gemacht werden; denn es handelt sich hier um rein logische Folgerungen. Logische Schlüsse stehen aber nie unter singulären, sondern stets unter allgemeinen Normen.

§ 1943 BGB. lautet nun: „Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat, oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablaufe der Frist gilt die Erbschaft als angenommen". — Und dennoch kann die Fristversäumnis, genauer können die Wirkungen der Fristversäumnis nach § 1956 BGB. angefochten werden. Daraus geht aber hervor, daß die Beweisführung von Enneccerus an einem Fehler leidet, denn in klaren Worten spricht hier das Gesetz aus, daß ihm ein derartiger von Enneccerus unterschobener Wille fremd ist.

Aber noch ein weiteres Moment kommt hinzu. Wenn man wieder den § 516 BGB. betrachtet, so fehlt hier jene Wendung „kann". Aber auch in allen jenen Fällen, in welchen das Gesetz nicht ausdrücklich sagt, daß nach Fristablauf eine Erklärung entgegengesetzten Inhaltes nicht mehr abgegeben werden könne, muß man das annehmen, solange die praesumptio juris et de jure zu Recht besteht, wenn anders man sie nicht tatsächlich all ihres Wertes berauben wollte. Man müßte also diese Wendung des Gesetzes „kann" auch in jene Bestimmungen hineininterpretieren, in denen sie fehlt, und die Enneccerus deshalb den allgemeinen Sätzen über Willenserklärungen unterstellen will.

Daß jener Satz sich in manchen Bestimmungen des Gesetzes findet, in anderen aber fehlt, ist nichts als eine reine Zufälligkeit, die ebensowenig an der Sache ändert wie die verschiedene Fassung des Gesetzestextes in § 420 HGB. und den §§ 612, 632, 653, 689 BGB. Lediglich daraus kann nichts für die Auslegung des Gesetzes entnommen werden. Darum kann man auch nichts aus der Vorschrift des § 416 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz entnehmen, die ausdrücklich sagt, daß die Vorschrift des § 415 Abs. 2 Satz 2 BGB. keine Anwendung finden solle. Denn hiermit soll nur ausgedrückt werden, daß der Gläubiger nicht unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung aufgefordert werden kann, sondern daß er auf jeden Fall 6 Monate Überlegungszeit haben soll.

§ 9.

Insbesondere die Anfechtbarkeit.

Daß den hier zur Erörterung stehenden Bestimmungen nicht die Eigenschaft einer Präklusivfrist zukommen kann, welche mit

ihrem Ablaufe die Partei mit der Vornahme der Handlung ein für allemal ausschließt, zeigt auch ihre Fassung, die erheblich abweicht von dem Wortlaute jener Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in denen unzweifelhaft eine Präklusivfrist statuiert wird (vgl. §§ 124, 510 Abs. 2, 869 Abs. 1, 974 letzter Satz, 977 letzter Satz, 1056 Abs. 3, 1339, 1594 BGB.). In diesen Bestimmungen wird aufs deutlichste gesagt, daß das betreffende Recht für alle Zeiten erloschen ist, während in unseren Fällen mit dem Fristablaufe die Abgabe einer Willenserklärung unwiderlegbar vermutet wird. Während dort also gesagt ist, daß die betreffende Person mit der Vornahme der fraglichen Handlung definitiv ausgeschlossen ist, wird hier bestimmt, daß die Säumnis als Willenserklärung gelten solle. Dieser konstruktionelle Unterschied scheint doch so erheblich zu sein, daß man auch eine unterschiedliche Behandlung Platz greifen lassen sollte. Hätte das Gesetz nicht etwas von den Präklusivfristen Verschiedenes im Auge, so hätte es genügt, wenn es gesagt hätte: „Nach dem Ablaufe der Frist kann die Genehmigung nicht mehr erteilt werden". Stünde nur das im Gesetz, so würde man nie daran zweifeln können, daß man es mit einer Präklusivfrist zu tun habe. Jener Zusatz, der die praesumptio juris et de jure der Abgabe einer Willenserklärung enthält, muß aber eine besondere rechtliche Behandlung als unausbleibliche Folge erscheinen lassen.

Interessant ist übrigens die Ausdrucksweise des Gesetzes an einer anderen Stelle. Nach § 1405 BGB. bedarf die Frau der Einwilligung ihres Ehemannes zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes, sofern Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, dem Manne gegenüber wirksam sein sollen (Abs. 1). Der Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb aber „steht es gleich", wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt (Abs. 2). Hier finden wir also nicht die Wendung, daß das Schweigen in Kenntnis des Geschäftsbetriebes als Einwilligung gilt, sondern es wird ihr nur gleichgestellt; eine praesumptio juris et de jure der Abgabe einer Willenserklärung fehlt. Das ist nichts Zufälliges und rein Äußerliches, sondern diese Abweichung hat ihren guten Grund und ist durch die Natur der Sache bedingt.

Diese Bestimmungen gelten für Dritte mit der Frau Kontrahierende. Zwar kann nun der Ehemann jederzeit dem Geschäftsbetriebe seiner Frau widersprechen. Dadurch nimmt er sowohl der Einwilligung als auch dem ihr gleichgestellten Schweigen seine Wirkung für die Zukunft. Eine Anfechtung der Einwilligung aber, die in erster Linie für die Vergangenheit wirken würde, ist dem Dritten gegenüber nicht möglich. Denn nach §§ 1405 Abs. 3, 1435 BGB. wirkt ihm gegenüber nicht die positive Erteilung der Einwilligung, sondern der ins Güterrechtsregister eingetragene oder ihm bekannte negative Widerspruch. Darum bedurfte es auch nicht bei unterlassenem Widerspruch des Ehemannes zum Geschäftsbetriebe der Frau einer praesumptio juris et de jure einer Willenserklärung. Denn es kommt nur darauf an, daß der Widerspruch eingetragen oder bekannt war. Was sonst vorgegangen ist, bleibt außer Betracht und ist unerheblich.

Es ist auch in der Tat nicht recht einzusehen, warum derjenige, welcher zu seinem passiven Verhalten während der Frist durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, die Rechtswirkungen, welche an die Säumnis geknüpft sind, nicht ebenso sollte anfechten können, wie wenn er durch Täuschung oder Drohung während der Frist zur Abgabe der gleichen Erklärung bestimmt worden wäre. Und ebensowenig läßt sich ein Grund dafür finden, warum hinsichtlich der Irrtumsanfechtung derjenige bessergestellt werden soll, der ausdrücklich die Verweigerung erklärt hat, als jener, der die Frist vorsätzlich ablaufen ließ, wissend, daß hierin vom Gesetze die Erklärung der Verweigerung gefunden wird. Ob noch darüber hinaus demjenigen die Möglichkeit einer Irrtumsanfechtung zugestanden werden kann, der bei Ablauf der Frist überhaupt keine Vorstellungen gehabt hat, der gar keine Willenserklärung abgeben wollte, wird den Gegenstand späterer Erörterungen bilden. Aber schon jetzt wird man aus der obigen Erwägung heraus grundsätzlich zu einer Zulassung der Irrtumsanfechtung kommen müssen.

Wir können Manigk (S. 226 ff.) nach dem bisher Gesagten nicht darin zustimmen, daß wir es hier nicht mit Willenserklärungen zu tun haben. Da wir die hier fraglichen Bestimmungen als authentische Interpretationen auffassen, so müssen wir auch sagen,

daß das Gesetz grundsätzlich in dem Schweigen eine Willenserklärung finden will, wenn es auch im Einzelfall nicht der Fall zu sein braucht. Selbst wenn wir aber Manigk dies zugeben wollen, so ist der weiter von ihm gezogene Schluß noch nicht richtig. Vielmehr ist bereits oben gesagt worden, daß die Gleichstellung mit der Willenserklärung auch eine Gleichstellung in rechtlicher Behandlung in jeder Beziehung bedinge.

Was endlich Jacobsohns Ansicht anbetrifft, so hat er nichts dafür vorgebracht. Die hier angeführten Erwägungen dürften aber gegen die Annahme sprechen, daß das Gesetz die Wirkung definitiv in dem von Jacobsohn aufgefaßten Sinne eintreten lassen will.

§ 10.

Fortsetzung: § 1956 BGB. ist der Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes.

Wir haben diese Sätze lediglich aus dem Umstande gefolgert, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in gewissen Fällen die praesumptio juris et de jure aufstellt, wonach eine bestimmte Erklärung als abgegeben gelten soll, und daß daraus sich notwendigerweise die Gleichstellung mit den Willenserklärungen bezüglich der rechtlichen Behandlung ergeben müsse. An einer einzigen Stelle des Bürgerlichen Gesetzbuches, bei den Vorschriften über die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, treten diese von uns entwickelten Gedanken ausdrücklich hervor. Hier ist in erster Linie § 1956 BGB. zu nennen.

Alle Autoren, die auf diese Bestimmung näher eingegangen sind,[37] mit Ausnahme von Wendt, und auch die Judikatur,[38]

---

[37]) So Andrée S. 81; Breit S. 142; Enneccerus Bd. 1 § 144 S. 390 Anm. 12; Heeger S. 18, 28 Anm. 4; Jacobsen S. 111; Jacobsohn S. 376 f.; Kretzschmar § 57 I S. 382; Manigk S. 261; Neumann Bd. 2 § 1956 S. 442 I, § 184, 4e S. 213, § 116, 2a S. 113; Planck § 1956 I S. 31; Strohal, Erbrecht Bd. 2 § 61 c S. 35; Wedemeyer S. 14/15.

[38]) So auch OLG. Bd. 18 S. 312 = DNotV. Bd. 9 S. 577 (33); wohl auch OLG. Bd. 10 S. 295, SeuffArch. Bd. 57 Nr. 105; unentschieden RG. Bd. 58 S. 83/84.

soweit sie sich mit der Frage beschäftigt hat, halten diese Bestimmung wegen ihrer Stellung im Erbrechte für eine völlig singuläre Norm, und sie stützen sich hierbei größtenteils auf die Protokolle der 2. Kommission.[39]) Die Entstehungsgeschichte des § 1956 BGB. ist in der Literatur bereits so eingehend behandelt, daß es überflüssig ist, sich darüber zu verbreiten,[40]) besonders, da es ganz zweifellos ist, daß die Autoren des Bürgerlichen Gesetzbuches eine singuläre Norm geben wollten und dies mit Billigkeitsgründen rechtfertigten.

Dieser Umstand darf uns aber doch nicht daran hindern, § 1956 BGB. als Ausdruck eines allgemeinen Prinzipes aufzufassen, eines Prinzipes, welches überall da, wo der Tatbestand ein gleicher ist, gilt. Maßgebend für die Auslegung des Gesetzes darf nicht das sein, was man sich bei seiner Abfassung gedacht hat, sondern nur dasjenige, welches im Gesetz wirklich Ausdruck gefunden hat und einer verständigen, auf die Verhältnisse des gegenwärtigen Lebens abgestellten Interessenabwägung entspricht. Und gerade dann erscheint es bedenklich, den Willen der Autoren in das Gesetz hineinzuinterpretieren, wenn man es als günstig bezeichnen muß, daß dieser Wille nicht im Gesetze zum Ausdrucke gekommen ist, da er zu Unbilligkeiten geführt hätte. Gewiß, die Redaktoren meinten, eine besondere singuläre Bestimmung zu treffen. Daß sie hiermit einem allgemeinen Prinzipe zum Ausdrucke verhalfen, welches mit der Gesamtheit seiner Bestimmungen wohl vereinbar ist und dessen Unentbehrlichkeit sich aus einer angemessenen Interessenabwägung ergibt, das war ihnen nicht bewußt. Aber gerade an dieser Stelle glaubten sie, wegen ihrer besonders großen Wichtigkeit bestimmen zu müssen, daß die gemäß § 1943 BGB. als Annahme der Erbschaft geltende Versäumung der Ausschlagungsfrist in gleicher Weise angefochten werden könne wie die Annahme, also wegen Irrtumes, arglistiger Täuschung und Drohung.

Daß die Versäumung der Frist zur Abgabe einer Erklärung

---

[39]) Prot. Bd. 5 S. 632.

[40]) Es genügt, auf Manigk S. 259f. und Wedemeyer S. 14f. zu verweisen.

der Abgabe einer anderen Erklärung mit entgegengesetztem Inhalte gleichsteht, ist nun aber ebensowenig eine erbrechtliche Eigentümlichkeit, wie die Anfechtung der Wirkungen der Fristversäumnis. Wir fassen vielmehr den § 1956 BGB. als eine Bestätigung des bereits vorher gewonnenen allgemeinen Grundsatzes auf,[41]) wonach unwiderlegbar als abgegeben präsumierte Erklärungen ebenso wie ausdrücklich abgegebene angefochten werden können.

Sollte man hiergegen einwenden wollen, daß diese Ansicht dazu führe, den § 1956 BGB. für eine überflüssige Bestimmung anzusehen, während das Gesetz in Wirklichkeit keine überflüssigen Normen aufstelle, so wäre dem entgegenzuhalten, daß gerade die §§ 612, 632, 653, 689 BGB. gezeigt haben, daß sich im Gesetze überflüssige Bestimmungen finden, und daß den Redaktoren nie die Tragweite aller einzelnen Normen völlig klar sein kann, sondern, daß diese zu ergründen Aufgabe einer noch heute fortwirkenden Rechtswissenschaft ist.

Aber auch die oben aufgestellte Behauptung, daß die Erklärungsfrist nicht gegen einen Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten laufen kann, solange er ohne gesetzlichen Vertreter ist, finden wir an dieser Stelle bestätigt. Nach § 1944 BGB. ist die Ausschlagung der Erbschaft an die Frist von sechs Wochen gebunden. Aber ausdrücklich wird hier die entsprechende Anwendung von § 206 BGB. angeordnet.

Daß hier gerade auf § 206 BGB. hingewiesen worden ist, paßt allerdings, wie zugegeben werden muß, nicht gut zu der hier vertretenen Ansicht; denn gerade bei den Präklusivfristen wird oft entsprechende Anwendung des § 206 BGB. angeordnet. Es wäre wohl besser gewesen, wenn man das gewünschte Resultat auf eine andere Weise zu erreichen gesucht hätte. Es kommt dies aber eben daher, daß man bei Statuierung dieser Norm von ihrer Notwendigkeit nur unklare Vorstellungen hatte. Die Hauptsache ist auch hier: Das Gesetz will nicht, daß die in diesem Falle durch das Ablaufen der Frist bedingte Präsumtionswirkung die Erklärung eines nicht voll Geschäftsfähigen ersetze.

---

[41]) Ebenso Wendt S. 231 ff., insbesondere S. 255.

Diese Vorschriften also, welche sich allerdings nur auf die Annahme einer Erbschaft durch Ablaufenlassen der Ausschlagungsfrist beziehen, geben vollkommen die bisher von uns auch ohne sie entwickelten Sätze wieder. An dieser Stelle hat sich die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung in dem von uns gefundenen Sinne besonders deutlich gezeigt; denn kaum eine andere dieser unwiderlegbar als abgegeben vermuteten Erklärungen wird im Leben öfter praktisch werden, und keine ist von so tiefen und einschneidenden Wirkungen — man denke an die grundsätzlich unbeschränkte Erbenhaftung — begleitet, wie die im Verstreichen der Ausschlagungsfrist liegende Annahme der Erbschaft. So erklärt es sich, daß man erst hier auf den Gedanken gekommen ist, den allgemeinen Sätzen über Willenserklärungen Geltung zu verschaffen, während man bei den anderen Bestimmungen über diese Fragen völlig hinweggegangen ist. Hätte man an die Härten, welche ihre Normierung als Präklusivfrist mit sich bringt, gedacht, man hätte wohl schon im Allgemeinen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches Billigkeitsgründen Gehör geschenkt, so wie es im Erbrechte geschehen ist. Nicht zuletzt erklärt sich diese Unterlassung aus der mangelnden Einheitlichkeit, die sich bei der Fassung unserer Vorschriften bemerkbar macht. Kaum ein Paragraph ist genau so wie der andere gefaßt, ohne daß dafür irgendwelche zwingenden Gründe vorgelegen hätten. Man vergegenwärtige sich z. B. auch jene Wendung: Die Genehmigung k a n n nur bis zum Ablaufe der Frist erklärt werden, der E n n e c c e r u s eine so entscheidende Bedeutung beilegt, und die in allen Fällen ebenso überflüssig wie nötig ist, je nachdem man sich zu ihr stellt.

Wir fassen zum Schlusse dieses Abschnittes das Ergebnis der bisherigen Erörterungen zusammen:

Die §§ 612, 632, 653, 689 BGB. haben außer Betracht zu bleiben. Sie setzen zwar als Teile einer Willenserklärung Geschäftsfähigkeit voraus, sind auch zusammen mit dieser Willenserklärung anfechtbar, bieten aber als solche an und für sich keine Handhabe für eine selbständige Anfechtung. Sie scheiden daher als klargestellt auch aus den folgenden Erörterungen aus. Anders aber die übrigen Fälle. Sie verlangen gleichfalls Geschäftsfähigkeit und unterliegen wie die anderen selbständigen ausdrücklich

erklärten Willenserklärungen den allgemeinen Sätzen über Willenserklärungen des 2. Titels des 3. Abschnitts des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere denen über die Anfechtbarkeit.

Während nun die Frage der Geschäftsfähigkeit keine weiteren Schwierigkeiten mehr bereitet, bedarf es aber hier noch weiterer Untersuchungen darüber, inwieweit die §§ 116 ff. BGB. infolge der besonderen Natur dieser praesumptiones juris et de jure zur Anwendung kommen können.

Zweiter Abschnitt.

III. Besonderer Teil.

A.

§ 11.

Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 116 ff. BGB. und ihr Verhältnis zu den zur Erörterung stehenden Fällen.

Was zunächst die Frage anbelangt, ob und inwieweit die §§ 116—118 BGB. auf unsere Fälle anwendbar sind, so ist davon auszugehen, daß eine Anwendung der §§ 116—118 BGB. nur dann möglich sein kann, wenn die Erklärung bewußt unterlassen worden ist. Denn nur dann kann man sagen, man habe das „Erklärte“ nicht gewollt, man habe die „Willenserklärung“ nur zum Scheine, nur zum Scherze abgegeben.

Wendt meint nun (S. 281), die §§ 116—118 BGB. würden in unseren Fällen kaum jemals praktisch werden. Er sagt: „Wer eine abzugebende Erklärung unterläßt und deswegen sich behandeln lassen muß, als hätte er eine Erklärung bestimmten Inhalts dennoch abgegeben, müßte fürwahr ein seltsamer Kauz sein, wenn er dabei von der Absicht geleitet gewesen wäre und insgeheim sich vorbehalten hätte, das Erklärte, d. h. das ihm als erklärt Unterlegte, nicht zu wollen, oder wenn er gar im Einverständnis mit dem Gegner, dem gegenüber die Erklärung abzugeben war, die Erklärung nur deshalb unterlassen haben sollte, um falschen Schein und Täuschung anderer hervorzurufen. Dazu hätte ihm ja der einfache und direkte Weg vollkommen genügt“.

In dieser Allgemeinheit ausgesprochen wird man diesen Sätzen Wendts nicht zustimmen können. Die gleichen Gründe, die jemanden zur ausdrücklichen Abgabe einer Willenserklärung

bestimmen können, obwohl er sich insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen, können auch eine Person dazu führen, die Frist in Kenntnis der an die Fristversäumnis geknüpften Folgen verstreichen zu lassen. Es ist daher auch hier § 116 BGB. ebenso leicht oder schwer anwendbar, wie bei einer ausdrücklich abgegebenen Willenserklärung. Nicht Anwendung finden kann allerdings Satz 2 des § 116 BGB. Hiernach soll die Willenserklärung nichtig sein, „wenn sie einem anderen gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt". Wenn ich aber in unseren Fällen dem anderen von dem innerlichen Vorbehalte, das „Erklärte" nicht zu wollen, Kenntnis gegeben habe, so kann dieser Vorbehalt nur eine dreifache Bedeutung haben: ich kann dem anderen z. B. gesagt haben: Ich will genehmigen, nach außen soll es aber so aussehen, als ob ich die Frist hätte ungenutzt verstreichen lassen. Dann ist aber in Wirklichkeit die Frist gar nicht ungenutzt verstrichen, sondern es liegt eine vor ihrem Ablaufe erklärte wirksame Genehmigung vor. Oder ich habe dem anderen gesagt: Wir wollen dem Schweigen während des Laufes der Frist keine Bedeutung beilegen, ich will mich noch nicht definitiv erklären; und der Gegner ist damit einverstanden gewesen. Dann würde man es mit einer zweifellos zulässigen vertraglichen Fristverlängerung zu tun haben. Dann wäre aber die Erklärungsfrist ebensowenig wie im vorigen Falle verstrichen. Die Präsumtionswirkung wäre also ebenfalls noch nicht eingetreten, und somit würde es überhaupt an einer Willenserklärung, die nichtig sein könnte, fehlen. Oder aber endlich: Ich allein habe einseitig gesagt: Ich will mich noch nicht endgültig erklären, will also, daß die Präsumtionsfolge noch nicht eintritt. Der andere aber hat sich damit nicht einverstanden erklärt. Dann kann ihm gewiß seine Kenntnis von meinem entgegenstehenden Willen nicht schaden, sondern die Präsumtionswirkung tritt unabhängig davon ein, und die mir unterschobene Willenserklärung wird durch meinen abweichenden Willen nicht nichtig. Eine andere Auslegung würde direkt dem Zwecke der vom Gesetze gegebenen praesumptio juris et de jure zuwiderlaufen, die gerade darauf zugeschnitten ist, dem für den Erklärungserwartenden lästigen Schwebezustande ein Ende zu machen.

Ebensowenig wie § 116 Satz 2 BGB. wird § 117 BGB. Anwendung finden können, und zwar deshalb, weil man ähnlich wie im Falle des § 116 Satz 2 BGB. zu einer „Scheinerklärung" voraussetzen müßte, daß der andere Teil entweder insgeheim eine Erklärung mit entgegengesetztem Inhalte empfangen hat, ohne daß dies nach außen hat hervortreten sollen. — Dann würde eine Fristversäumnis in Wahrheit gar nicht mehr vorliegen können, da ja inzwischen eine wirksame ausdrückliche Erklärung abgegeben worden ist. Oder aber die Parteien haben insgeheim eine Fristverlängerung vereinbart. — Dann gilt das für den gleichen Fall oben zu § 116 BGB. Gesagte.

Undenkbar ist es allerdings, daß sich in unseren Fällen § 118 BGB. wird anwenden lassen können. Hiernach soll eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, nichtig sein. Das setzt aber voraus, daß der Scherz irgendwie nach außen hervorgetreten ist. Bei der Fristversäumnis aber, die in einem passiven, schweigenden Verhalten besteht, ist das nicht möglich. In ein farbloses Unterlassen kann niemals ein Scherz gelegt werden.

Überhaupt wird sich eine sehr vorsichtige Anwendung der §§ 116—118 BGB. empfehlen, und stets ist hierbei der Zweck der praesumptio juris et de jure vor Augen zu halten: Sie will einem Schwebezustande ein Ende machen, indem sie es so ansieht, als ob der Erklärungspflichtige in Worten sich ausdrücklich erklärt habe. Man darf diesen Gedanken als lex specialis nicht gegenüber den in den §§ 116—118 BGB. ausgesprochenen allgemeinen Grundsätzen zurücktreten lassen.

Was des weiteren die Anfechtung anbelangt, so muß § 123 BGB. im weitesten Umfange zur Anwendung gelangen. Denn es kann keinen Unterschied machen, ob man durch Zwang oder Betrug zu einem positiven Tun, oder zu einem Unterlassen bestimmt worden ist. Wer also von einem anderen an der Abgabe der Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung verhindert worden ist, kann die hierdurch trotzdem hervorgerufene Präsumtionsfolge im Wege der Anfechtung nach § 123 BGB. beseitigen.

Wie aber Strohal[42]) bei § 1956 BGB. mit Recht hervorhebt, kann die Versäumung der Erklärungsfrist wegen widerrechtlicher Drohung nur dann angefochten werden, wenn die Versäumung tatsächlich hierdurch verursacht worden ist, nicht aber auch dann, „wenn die Zwangslage zu einer Zeit aufhörte, zu der die Ausschlagung noch ohne besondere Schwierigkeiten vorgenommen werden konnte".

Auch müssen die Grundsätze des § 123 Abs. 2 BGB. in gleicher Weise zur Anwendung kommen.

Daß eine Irrtumsanfechtung wegen Irrtums im Motive — vom Sonderfalle des Betruges und des § 119 Abs. 2 BGB., auf den noch unten näher eingegangen werden soll, abgesehen — nicht stattfinden kann, liegt auf der Hand. Denn wenn der Irrtum im Beweggrunde bei ausdrücklichen Willenserklärungen außer Betracht bleiben muß, so muß dies ebenso auch hier gelten, da eben nur die Abgabe einer Willenserklärung, nicht aber ein darüber hinausgehendes Mehr unwiderleglich präsumiert wird.

Zweifel entstehen jedoch, inwieweit sich § 119 Abs. 1 BGB. anwenden läßt. Es muß zu Bedenken führen, eine Irrtumsanfechtung stets dann schon zuzulassen, wenn der Säumige den Nachweis führt, er habe die betreffende unwiderlegbar als abgegeben vermutete Willenserklärung nicht abgeben wollen. Denn die Präsumtionswirkung tritt ein ohne Rücksicht auf einen etwa fehlenden Willen. § 119 BGB. sagt aber: „Wer bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume war oder eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte . . ." Setzt er also nicht Vorstellungen voraus, von denen die betreffende Person begleitet gewesen ist, so daß man das gleiche auch für die Fristversäumnis fordern müßte?

In der Tat hat sich an diese Frage in Literatur und Judikatur ein Streit geknüpft, der allerdings — da man die Anfechtung der Präsumtionswirkung nur im Falle des § 1956 BGB. zulassen wollte — nur bei dieser Gesetzesbestimmung zum Austrage gelangt ist.

---

[42]) Strohal, Erbrecht Bd. 2 § 61 c S. 36/37.

Deshalb wird im folgenden diese Streitfrage, die bei der Irrtumsanfechtung des § 1956 BGB. entstanden ist, als Grundlage der weiteren Erörterungen dienen. Aber die insoweit für diesen Paragraphen entwickelten Grundsätze müssen in gleicher Weise auch für alle die anderen Fälle der praesumptiones juris et de jure gelten; denn bei allen diesen Bestimmungen handelt es sich ja um die gleiche Frage, die durch die Besonderheit der Fristversäumnis bedingt ist.

B. Insbesondere die Irrtumsanfechtung.

§ 12.

Stand der Literatur bei § 1956 BGB.

I. Wendt hat zum ersten Male die Frage aufgeworfen, ob und wie in unseren Fällen § 119 Abs. 1 BGB. Anwendung finden könne. „Sich bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume befunden haben oder auch eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht beabsichtigt haben, wie sollen diese Voraussetzungen der Anfechtung auf Fälle übertragen werden, in welchen überhaupt keine Erklärung abgegeben, eine solche vielmehr unterblieben ist?“, fragt sich Wendt (S. 264). Er meint, die Möglichkeit, den § 119 BGB. anzuwenden, sei davon abhängig, daß die Unterlassung wirklich gewollt und beabsichtigt, die Erklärung nicht ohne und nicht wider den Willen der Person unterblieben sei. § 119 BGB. handle ja von Vorstellungen, „welche die Person bei ihrer Erklärung begleitet oder erfüllt haben, und eben davon kann bei einer Unterlassung nur unter jener Voraussetzung gesprochen werden. Wer das etwa nicht festhielte, der käme sofort dahin, aus Nichtwissen und äußerer Verhinderung den entscheidenden Anfechtungsgrund ohne weiteres schon zu entnehmen, indem er etwa spräche: nach Gesetz (§ 1943) werde dem Erben eine bestimmte Erklärung untergeschoben, in Wirklichkeit aber habe er dieselbe keineswegs abgeben wollen, und so sei er nach § 119 BGB. zur Anfechtung berechtigt. Damit wäre zwar der Zwiespalt zwischen Fiktion und Wirklichkeit auf-

gedeckt, aber freilich die Fiktion („gilt als" usw.) auch völlig wertlos gemacht, und es bliebe kein Fall übrig, in welchem die Anfechtung etwa nicht zuständig sein würde" (S. 264/65). Das könne aber unmöglich die Absicht des Gesetzes sein. Die Unterlassung müsse vielmehr bewußt geschehen sein, und hierbei habe man in erster Linie an jene Fälle zu denken, in denen dem Erben sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, und ferner die für die Ausschlagung statuierte Frist bekannt gewesen sei, daß er also die Frist habe verstreichen lassen um seinen Willen, die Erbschaft anzunehmen, zur Geltung zu bringen.

Würde der Erbe dann später wegen Irrtums anfechten wollen, weil er eine Erklärung dieses Inhaltes nicht beabsichtigt habe, so müsse er sich auf einen Identitätsirrtum berufen. Er müsse also geltend machen, er habe einen anderen Erblasser und dessen Erbschaft im Auge gehabt. Ein Identitätsirrtum werde auch in allen übrigen Fällen der „fingierten" Willenserklärungen in erster Linie in Betracht kommen, doch brauche man dort nicht vor dem Identitätsirrtume haltzumachen. So führe z. B. § 516 BGB. „von selbst zu der Möglichkeit ähnlicher Mißverständnisse, wie sie in den Pandekten besprochen sind, ob Schenkung oder Darlehen beabsichtigt sei" (S. 266). So, meint Wendt, lasse sich der Erklärungsirrtum noch in vollem Maße mitbenutzen, „obwohl es sich bei erster Betrachtung gewissermaßen als widersinnig darstellte, von einem Irrtume über den Inhalt der Erklärung dort zu sprechen, wo eine Erklärung überhaupt nicht abgegeben war" (S. 271).

Diese Ansicht hat volle Billigung des Reichsgerichtes gefunden,[43]) welches ausführt, die Annahmeerklärung sei der Fristversäumnis hinsichtlich der Anfechtbarkeit nicht schlechthin gleichgestellt, sondern nur dann, „wenn die Fristversäumnis so geartet ist, daß in ihr

[43]) RG. Bd. 58 S. 85 f. = JW. 1904 S. 336 (2) = DNotV. Bd. 5 S. 84 f. Ähnlich OLG. Bd. 10 S. 295. Der gleichen Ansicht sind auch diejenigen, welche die Versäumung der Ausschlagungsfrist für ein Rechtsgeschäft halten, so Binder Bd. 1 S. 78 ff.; Endemann Bd. 3 § 79, 1 S. 343. Zum gleichen Ergebnisse kommen auch Komm. d. RGRäte Bd. 3 § 1956 S. 470; Kretzschmar § 57 II, 1 d S. 382; Neumann Bd. 2 § 1956, 3 S. 442 f.; Staudinger § 1956 S. 96; OLG. Bd. 18 S. 312 = DNotV. Bd. 9 S. 577 (33). Noch weiter geht Manigk S. 263, welcher die Anfechtung wegen Irrtumes überhaupt ausschließen will. Ihm stimmt Hellmann in KrVJSchr. Bd. 48 S. 225 zu.

eine Willenserklärung gefunden werden kann, und das setzt notwendig voraus, daß die Unterlassung in dem Bewußtsein von dem Rechte der Ausschlagung und von der hierfür geltenden Frist erfolgt ist" (S. 87). Nur dann sei eine Anfechtung möglich. Eine andere Auslegung des § 1956 BGB. sei weder durch irgendein Bedürfnis geboten, noch mit der Verkehrssicherheit und Billigkeit zu vereinen.

Ebenso meint das Kammergericht,[44]) derjenige, der von einer Tatsache nichts wisse, könne bezüglich dieser weder wollen noch nicht wollen und folglich auch nicht im Irrtume sein. Deshalb könne derjenige Erbe, der während der Frist keine Erklärung abgegeben habe, weil er § 1943 BGB. nicht gekannt habe, nicht anfechten.

Das Reichsgericht gibt zur Erläuterung seiner Ansicht zwei Beispiele, die ebenso wie bei Wendt auf den Identitätsirrtum hinauslaufen: Ein Erbe wird zur gleichen Zeit zu zwei Erbschaften berufen und unterläßt die Ausschlagung der einen deshalb mit Vorbedacht, weil er sie mit der anderen verwechselt.[45]) Ferner: Der Erbe schlägt deshalb nicht aus, weil er irrtümlich meinte, die Erbschaft stamme von einer bestimmten Person, während in Wirklichkeit eine ganz andere Person der Erblasser sei.

II. Weiter in der Zulassung der Irrtumsanfechtung im Falle des § 1956 BGB. geht Bolte.[46]) Er ist zu seinen Erörterungen durch einen Fall in der Praxis veranlaßt worden: Ein Vater hatte für sein minderjähriges Kind vor dem Vormundschaftsgerichte mit dessen Genehmigung die Erbschaft ausgeschlagen. Er hatte beantragt, eine Ausfertigung des Protokolles dem zuständigen Nachlaßgerichte zu übermitteln. Diese ist auch abgesandt worden und hätte nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge rechtzeitig beim Nachlaßgerichte eintreffen müssen. Durch einen Zufall ist das aber nicht geschehen. Das Landgericht hat als Beschwerdegericht die Anfechtung der Fristversäumnis zugelassen. Anfechtung sei stets dann möglich, wenn der Erbe eine Willenserklärung des Inhaltes, daß er die Erbschaft annehme, überhaupt nicht habe abgeben wollen.

---

[44]) OLG. Bd. 10 S. 295.

[45]) So auch Kretzschmar § 57 II, 1 d S. 382.

[46]) PosMSchr. 1903 S. 122 f.

Bolte bekämpft diese Entscheidung nicht in ihrem Ergebnisse, sondern in ihrer Begründung. Auch er meint hierbei, daß es zu weit führen würde, auch dann schon eine Anfechtung zuzulassen, wenn der die Ausschlagungsfrist Versäumende nachweislich nicht den Willen gehabt habe, die Erbschaft anzunehmen. Vielmehr sei sie nur möglich, wenn der Erbe entweder bewußtermaßen in der Absicht, die Erbschaft anzunehmen, die Frist habe verstreichen lassen — insoweit deckt sich Boltes Theorie also mit der Wendts —, oder wenn der Erbe ausschlagen wolle und trotzdem die Ausschlagungsfrist ungenutzt habe vorübergehen lassen, falls „der Tatbestand der Versäumung der Ausschlagungsfrist im Widerspruch mit dem Willen des Ausschlagenden eingetreten ist, d. h. also, wenn der Wille des Erben dahingegangen ist, vor dem Zeitpunkte, in welchem die Ausschlagungsfrist ablief, demjenigen Gericht, welches nach § 1945 BGB. zuständig ist, eine ordnungsmäßige Ausschlagungserklärung zugehen zu lassen" (S. 122). Wollte man darüber hinausgehen, so würde das zu dem Ergebnisse führen, daß man in all den Fällen die Versäumung der Ausschlagungsfrist anfechten könne, in welchen eine Formwidrigkeit vorgefallen sei.[47]) Vielmehr müsse das Anfechtungsrecht stets dann fehlen, wenn „die Ausschlagungsfrist deshalb versäumt wird, weil der Erbe über die Erfordernisse einer gültigen Ausschlagungserklärung irrt" (S. 123).[48])

III. Diese Ansicht hält Breit[49]) für zu weitgehend. Nach seiner Meinung liegt der richtige Weg zwischen der Wendtschen Theorie und der Lehre von Bolte. Breit führt aus, der einfachste und natürlichste Weg führe über die zweite Alternative des § 119 BGB.: Der Erbe habe eine Erklärung abgegeben, die er nicht habe abgeben wollen; die Versäumung der Ausschlagungsfrist müsse also als die objektive Seite einer Willenserklärung angesehen werden. Die Willenserklärung sei anch § 119 BGB. anfechtbar, „sofern der Erbe den dem objektiven Tatbestand entsprechenden Willen nicht gehabt hat" (S. 159). Es müsse also nur festgestellt werden, welches der entsprechende Wille sei.

[47]) Ähnlich auch Weißler S. 626 (13).

[48]) Dagegen: Komm. d. RGRäte Bd. 3 § 1956 S. 470.

[49]) a. a. O. S. 158ff.

Es sei falsch, wenn die herrschende Meinung als entsprechenden Willen den Willen zur Annahme der Erbschaft ansehe. Die Folge dessen müßte danach sein, die Anfechtung der Versäumung stets dann zuzulassen, wenn der säumige Erbe die Erbschaft nicht habe annehmen wollen. Man würde dann also die zwei begrifflich scharf auseinanderzuhaltenden Fälle, daß der Erbe in Kenntnis der Rechtsfolgen der Säumnis habe ausschlagen wollen, aber nicht dazu gekommen sei, und daß er in Unkenntnis des § 1956 BGB. gewesen sei, durchaus gleichbehandeln. Dies sei aber mit dem Charakter der Frist als Präklusivfrist unvereinbar. Die richtige Auslegung des § 1956 BGB. habe davon auszugehen, daß „nicht der Wille zur Annahme, sondern der Mangel der Ausschlagung der Grund der Rechtsfolge der Versäumung" sei (S. 161). Der maßgebliche Wille sei „der Wille zur Ausschlagung", und was angefochten werde, sei „die Unterlassung der Ausschlagung". „Die Unkenntnis von der Notwendigkeit einer Ausschlagungserklärung ist kein Anfechtungsgrund. Zur Anfechtung ist vielmehr nötig, die Vereitelung einer Ausschlagungserklärung" (S. 161), sagt Breit. Er verlangt zur Anfechtung, daß der Erbe den Willen, die Erbschaft auszuschlagen, in irgendeiner Weise hat hervortreten lassen, „daß er also eine wirksame rechtsgeschäftliche Ausschlagungserklärung abzugeben vermeinte, ohne daß dies der Fall war. Auf ein Verschulden kommt es gar nicht an" (S. 162). Als Beispiele für die von ihm ins Auge gefaßten Fälle führt Breit an:

1. Vis absoluta.

2. Erklärung der Ausschlagung in falscher Form, z. B. auch dann, wenn der gesetzliche Vertreter die Notwendigkeit der vormundschaftlichen Genehmigung nicht gekannt hat.

3. Die Genehmigung des Vormundschaftgerichtes ist nicht rechtzeitig zu beschaffen.

4. Die Erklärung ist zwar abgesandt, jedoch an ein nicht zuständiges Amtsgericht.

5. Die Erklärung ist durch Zufälle nicht rechtzeitig angekommen.

Als besondere Eigentümlichkeit der Lehre Breits ist noch zu erwähnen, daß er (S. 163/64) die die Anfechtung einschränkende Vorschrift des § 119 BGB. hier nicht für anwendbar hält,

wonach nur dann angefochten werden kann, wenn anzunehmen ist, daß die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben worden wäre. Als Beispiel dafür führt Breit an, wenn der berufene Erbe der Ansicht sei, das Erbrecht sei eine unmoralische Institution und wolle aus diesem Grunde die irrtümlich versäumte Ausschlagungsfrist anfechten, so könne er das.

IV. Eine vierte, besonders von Planck[50]) vertretene Theorie will endlich stets dann der Anfechtung Raum geben, wenn der die Frist versäumt habende Erbe eine Erklärung des Inhaltes, er wolle die Erbschaft annehmen, nicht habe abgeben wollen. Denn wenn § 1956 BGB. die Bestimmung treffe, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist in gleicher Weise angefochten werden könne wie die Annahme, so spreche diese Bestimmung damit aus, „daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist, obschon kein Rechtsgeschäft, hinsichtlich der Zulassung der Anfechtung doch wie ein Rechtsgeschäft behandelt werden soll" (Planck a. a. O.).[51])

§ 13.

Kritik.

Was nun zunächst die von Wendt und dem Reichsgericht vertretene Meinung anbelangt, so kann man dem von Planck gegen sie vorgebrachten Argument, daß die Auffassung des Reichsgerichtes eine geschlossene und feste Abgrenzung vermissen lasse, kaum zustimmen. Planck meint, nach Ansicht des Reichsgerichtes solle einmal der die Fristversäumnis anfechtende Erbe die Ausschlagung „beabsichtigt" haben. Daher müsse man glauben, das Reichsgericht habe diejenigen Fälle im Auge, in denen die erklärte

---

[50]) Planck Bd. 5 § 1956, 2 S. 69; ebenso Crome Bd. 5 § 669 III, 1 S. 218 f.; Fischer-Henle § 1956, 1 S. 1215; Jacobsohn S. 379; Leonhardt § 1956 I S. 51; Rohde in ZBlFG. Bd. 10 S. 783 ff.; Strohal, Erbrecht Bd. 2 § 61 c S. 35; KGJ. Bd. 35 A Nr. 19 S. 68; SeuffArch. Bd. 57 Nr. 105. Dernburg Bd. 5 § 149 I S. 416 Anm. 2 scheint, da er auf die angeführte Entscheidung in SeuffArch. hinweist, der gleichen Ansicht zu sein; ebenso Kohler Bd. 1 § 254 S. 580; wohl auch Andrée S. 81. Fast genau so Heeger S. 31 ff., bes. S 32.

[51]) Ebenso Rohde a. a. O. S. 783 ff.; Strohal Bd. 2 § 61 c S. 35.

Ausschlagungserklärung aus irgendeinem Grunde unwirksam gewesen sei. Daran mache aber irre, daß das Reichsgericht an anderer Stelle einer Anfechtung nur dann Raum geben wolle, wenn „die Unterlassung der Ausschlagung wissentlich erfolgt" sei, oder „wenn die Fristversäumnis so geartet sei, daß in ihr eine Willenserklärung gefunden werden könne". Es sei nun aber klar, daß man von demjenigen, der die rechtzeitige Erklärung der Ausschlagung absichtlich unterlassen habe, nicht sagen könne, er habe die Ausschlagung beabsichtigt.

Dem ist aber mit Staudinger (Bd. 5 S. 97) entgegenzuhalten, daß das Reichsgericht offenbar zum Ausdrucke bringen will, „daß der Erbe abgesehen von dem Irrtume zur Ausschlagung entschlossen gewesen wäre, infolge des Irrtumes aber den Annahmewillen faßte und deshalb die Ausschlagung unterließ".[52])

Gerade die Beispiele aber, die das Reichsgericht für seine Theorie gibt, lassen schon schwere Bedenken gegen die von ihm und Wendt vertretene Theorie aufkommen.

Zunächst muß das letzte als unzutreffend ausscheiden. Von einer Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist kann in diesem Falle gar nicht die Rede sein; denn fürs erste hat der Lauf der Ausschlagungsfrist noch gar nicht begonnen. Nach § 1944 Abs. 2 BGB. beginnt die Frist mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe von dem Anfalle und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt. Vom Anfalle der Erbschaft kann man aber nur dann Kenntnis haben, wenn man vom Tode des Erblassers unterrichtet ist. Stellt sich der Erbe unter der verstorbenen Person eine andere als die wirklich gestorbene vor, so hat er eben von deren Tod noch keine Kenntnis,[53]) und daher kann die Frist nicht zu laufen beginnen.

Das erste Beispiel wird sich aber im Bereiche des § 1956 BGB. schwerlich je ereignen, wenn auch bei den anderen unwiderlegbar präsumierten Willenserklärungen Fälle dieser Art möglich sind. War es nun wirklich nötig, für derartige nur selten praktisch werdende Konstruktionsgebilde den § 1956 BGB. aufzustellen?

---

[52]) Ähnlich auch Breit S. 154.

[53]) Ebenso Breit S. 153; Manigk S. 263; Staudinger Bd. 5 § 1954 II, 1 S. 95.

Jedenfalls läßt sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung die von Wendt und dem Reichsgerichte getroffene Unterscheidung nicht entnehmen, sondern nach dem Wortlaute müßte man gewiß zu einer Zulassung der Irrtumsanfechtung in weiterem Maße kommen. Und hierzu wird man auch dadurch gedrängt, daß die Theorie von Wendt und dem Reichsgerichte gerade die praktisch am häufigsten vorkommenden und wichtigsten Fälle nicht deckt,[54]) so in dem von Leonhardt angeführten Beispiele, wenn der Erbe eine Ausschlagungserklärung mit einem Formfehler fristgemäß abgegeben hat und nun die Frist abgelaufen ist.[55]) Wichtig ist auch der von Rohde S. 789 angeführte Fall, daß der Vormund zwar die Ausschlagung innerhalb der Frist erklärt hat, aber ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, und die Frist unterdessen abgelaufen ist. In diesem Falle würde es nach Wendt und dem Reichsgerichte keine Irrtumsanfechtung geben, ein ganz unerträgliches Resultat, wenn man bedenkt, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als überwachenden Organes lediglich im Interesse des Mündels eingeführt ist, um es vor Schaden zu bewahren. Hier aber würde die Ansicht von Wendt und dem Reichsgerichte gerade auf eine gegenteilige Wirkung hinauslaufen. Das Vormundschaftsgericht würde statt ein fördernder ein schädlicher Faktor sein.[56])

Auch läßt überdies die Ansicht Wendts und des Reichsgerichtes eine ausreichende Begründung vermissen.[57]) In erster Linie stützen beide ihre Ansicht darauf, daß die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres und die Billigkeit diese Einschränkung erheische.

Allerdings ist die Irrtumsanfechtung der Verkehrssicherheit hinderlich. Aber wenn das Gesetz nun einmal die Anfechtung im

---

[54]) So auch Crome a. a. O.; Heeger S. 29; Leonhardt, Planck a. a. O.; Rohde a. a. O. S. 789.

[55]) vgl. auch das von Planck und Rohde a. a. O. beigebrachte Beispiel: Der Erbe wird nach Beginn der Frist geschäftsunfähig oder er stirbt; der gesetzliche Vertreter oder Erbeserbe erlangt vor Ablauf der Frist keine Kenntnis von deren Beginn.

[56]) In diesem letzteren Falle will eine Anfechtung wegen Irrtumes auch zulassen OLG. Posen in ZBlFG. 13. Jahrg. S. 214 (134).

[57]) Ebenso auch Breit S. 155.

ganzen Bürgerlichen Gesetzbuch im weitesten Umfange zuläßt und ihr auch bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist hat Eingang verschaffen wollen, da kann es doch der Sicherheit des Verkehres nicht die vom Reichsgericht zugelegte Bedeutung beigemessen haben.[58]) Und gerade die Gründe der Billigkeit, die bei den Kommissionsberatungen zur Einfügung des jetzigen § 1956 BGB. geführt haben, verlangen, wie die obigen Beispiele gezeigt haben dürften, eine erweiterte Zulassung der Irrtumsanfechtung.

Man muß sich hierbei vor Augen halten, daß auch in den Fällen, in welchen Wendt und das Reichsgericht eine Irrtumsanfechtung zulassen wollen, die praesumptio juris et de jure nicht etwa deshalb eintritt, weil tatsächlich eine Willenserklärung abgegeben, sondern nur aus dem Grunde, daß die für die Erklärung vorgeschriebene Frist versäumt worden ist. Wir haben nun eingangs gesehen, daß die Versäumung der Frist als solche kein Rechtsgeschäft ist, und daß es für den Eintritt der Präsumtionswirkung nicht auf den Willen der Partei ankommt. Daher können wir auch hier bei der Frage der Anfechtung keinen grundsätzlichen Unterschied machen. Vielmehr müssen alle Fälle, in denen die Frist versäumt worden ist, hinsichtlich der Anfechtung gleichmäßig behandelt werden, ohne Rücksicht darauf, ob die Unterlassung bewußt oder unbewußt geschehen ist. Man muß daher eben die gleichen Gründe, die zur Anfechtung der Annahme der Erbschaft berechtigen, auch gegenüber der Versäumung der Ausschlagungsfrist zur Anwendung bringen. Und wenn das Reichsgericht meint, wenn man die Anfechtung in diesem weiten Maße zulassen wolle, so würde dadurch die Sicherheit des Verkehres in einem sonst bei der Anfechtung nicht üblichen Maße untergraben werden, so ist dem entgegenzuhalten, daß nach § 119 Abs. 1 BGB. die Anfechtung wegen Irrtumes nur dann möglich ist, wenn anzunehmen ist, daß der Irrende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.[59])

Nach Breit soll ja bei § 1956 BGB. diese Bestimmung des § 119 BGB. ausgeschlossen sein. Zweifellos ist aber diese Ansicht

---

[58]) So auch Rohde S. 791.

[59]) Ebenso Crome, Planck, Rohde a. a. O.

Breits falsch. Sie findet nirgends im Gesetze eine Stütze. Vielmehr gilt auch hier der allgemeine Grundsatz, daß man ausdrücklich jede rechtlich zulässige, wenn auch noch so unvernünftige Erklärung abgeben kann, daß aber bei der Anfechtung im Interesse der Verkehrssicherheit ein „Normalwille" aufgestellt und der subjektive Wille durch diesen objektiven Normalwillen korrigiert wird.

Wendt und das Reichsgericht haben immer nur vor Augen die erste Alternative des § 119 Abs. 1 BGB., wonach derjenige, der bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume war, die Erklärung anfechten kann. Sie berücksichtigen aber nicht genug die zweite in § 119 Abs. 1 BGB. aufgestellte Möglichkeit, daß auch derjenige anfechten kann, der eine Erklärung dieses Inhaltes nicht abgeben wollte.

Breit[60]) hat gewiß recht, wenn er sagt: „Man kann nicht über den Inhalt einer Fristversäumung im Irrtum sein; denn ein Unterlassen, ein Nichthandeln, ist ein Vakuum, hat keinen Inhalt", vorausgesetzt — wie man hinzufügen muß —, daß die Fristversäumnis nicht in dem Bewußtsein geschah, dadurch eine Erklärung abzugeben. Insofern muß man allerdings die erste Alternative des § 119 Abs. 1 BGB. ausscheiden lassen.

Nicht zustimmen kann man aber dem weiteren Zusatze Breits: „Ebensowenig kann der Fall eintreten, daß man eine Erklärung dieses Inhaltes nicht gewollt habe. Den Fällen des Versprechens, Verschreibens usw., die die zweite Alternative des § 119 Abs. 1 BGB. treffen will, stehen bei Fristversäumnissen Analoga nicht gegenüber" (S. 151).

Es mag richtig sein, daß die zweite Alternative des § 119 Abs. 1 BGB. nur die Fälle des Versprechens und Verschreibens treffen will; denn alle anderen beachtlichen Fälle werden ja bereits von der ersten Alternative berührt. Wo aber die erste Alternative gänzlich wegbleibt, da muß sich notwendigerweise der Wirkungskreis der zweiten erweitern. Das Wesen der hier fraglichen praesumptiones juris et de jure besteht, daß muß noch einmal gesagt werden, darin, daß dem Schweigenden vom Gesetz die Abgabe einer Willenserklärung mit dem Inhalte a aufoktroyiert wird. Einmal muß es sich ja nun herausstellen, daß dem Schweigen

[60]) Breit a. a. O. S. 151; ebenso auch Manigk a. a. O. S. 263.

laut gesetzlicher Vorschrift die Bedeutung einer Willenserklärung mit dem Inhalte a beigelegt worden ist. Erfährt jetzt der säumige Erbe dies, und denkt er, er hätte, wenn er seine Erklärungspflicht gekannt hätte, gar nicht die Erklärung a, sondern die Erklärung b abgeben wollen, so muß er nach § 119 Abs. 1 BGB. anfechten können; denn er hatte eine Erklärung dieses Inhaltes a nicht abgeben wollen.

Irgendeine Einschränkung läßt sich aus dem Wortlaute des Gesetzes jedenfalls nicht entnehmen; es genügt danach vielmehr, wenn der säumige Erbe nicht gewollt hat, was ihm als erklärt zu haben aufoktroyiert wird. Aus welchen Gründen er es nicht wollte, muß unerheblich sein. Es bliebe also nur noch zu erörtern, ob Sinn und Zweck des Gesetzes nicht etwa eine derartig umfangreiche Zulassung der Irrtumsanfechtung verbieten.

Bolte, der ja in der Zulassung der Irrtumsanfechtung weitergeht als Wendt und das Reichsgericht, wendet sich gegen die hier vertretene Ansicht mit der Begründung, daß man die Versäumung der Ausschlagungsfrist dann ja stets anfechten könne, wenn eine Formwidrigkeit vorgefallen sei, wenn sich also der Erbe nur über die Erfordernisse einer gültigen Ausschlagungserklärung geirrt habe.

Zutreffend bemerkt hierzu Breit (S. 158), daß nach dieser Ansicht letzten Endes das Verschulden des Erben den Ausschlag geben würde: Habe der Erbe schuldhaft die Frist versäumt, so sei die Erbschaft endgültig angenommen, habe er dagegen ohne sein Verschulden die Frist ablaufen lassen, so könne er anfechten, und die Anfechtung würde ihrem Charakter nach zu einer restitutio in integrum gegen unverschuldete Versäumung der Frist geworden sein.

Allerdings ist man bei Aufstellung dieser Vorschrift von dieser Vorstellung einer restitutio in integrum ausgegangen, aber da man nun einmal zur Beseitigung der Folgen der Säumnis das Institut der Anfechtung gewählt hat, so muß die Auslegung des Gesetzes auch daraus die Konsequenzen ziehen. Bei der Irrtumsanfechtung fehlt dem Schuldmomente jede Bedeutung. Folglich muß man ihm auch im Falle des § 1956 BGB. jeglichen maßgebenden Einfluß absprechen.[61])

---

[61]) So auch Breit a. a. O.

Breit weist auch zutreffend darauf hin, daß man, wenn man der Volteschen Ansicht folgen wollte, notwendigerweise auch die Anfechtung bei arglistiger Täuschung entsprechend einschränken müsse. Er gibt hierfür das Beispiel, jemand spiegle dem Erben vor, die Ausschlagungserklärung brauche nicht öffentlich beglaubigt zu sein, und der Erbe habe infolgedessen keine formgerechte Ausschlagungserklärung abgegeben. Daß aber hier die Anfechtung zulässig sein muß, kann kaum einem Zweifel unterliegen.

Unbedenklich wird man die Anfechtung in allen jenen Fällen zulassen müssen, die Breit anführt. Es ist aber nicht recht ersichtlich, warum Breit die Anfechtung in dieser Weise einschränken will, besonders da ja auch er von der zweiten Alternative des § 119 Abs. 1 BGB. ausgeht und meint, die Versäumung der Ausschlagungsfrist werde als die objektive Seite einer Willenserklärung angesehen, nach der zweiten Alternative des § 119 Abs 1 BGB. sei aber die Willenserklärung anfechtbar, „sofern der Erbe den dem objektiven Tatbestand entsprechenden Willen nicht gehabt hat".

Man kann Breit nicht darin zustimmen, wenn er meint, nicht der Wille zur Annahme, sondern der Mangel der Ausschlagung sei der Grund der Rechtsfolge der Versäumung, und daher müsse der maßgebende Wille der Wille zur Ausschlagung sein. Breit zieht dabei nicht in genügender Weise in Betracht, daß die Versäumung der Frist, die ja als Annahme gilt, nach § 1956 BGB. in gleicher Weise anfechtbar sein soll wie die Annahme. Das Gesetz geht also nicht vom Willen, die Erbschaft auszuschlagen, sondern vom Willen, sie anzunehmen aus.[62]) Der von Breit vorgenommene Konstruktionsversuch erscheint überdies gekünstelt und ist ebenfalls unbefriedigend; denn auch er deckt nicht alle Fälle, in denen die Billigkeit die Zulassung einer Anfechtung verlangen würde. Breit betont ausdrücklich, daß die Unkenntnis von der Notwendigkeit einer Ausschlagungserklärung kein Anfechtungsgrund sei. Zur Anfechtung sei vielmehr nötig die Vereitelung der Ausschlagungserklärung. Damit verfällt er aber in denselben Fehler, den er mit Recht bei Volte

[62]) Ebenso Rohde S. 792.

gerügt hat. Auch diese Ansicht Breits läuft letzten Endes darauf hinaus, der Abwesenheit eines Verschuldens des Erben den Ausschlag geben zu lassen.

Mit Recht wendet auch Planck (a. a. O.) hier ein, es sei nicht ersichtlich, warum danach z. B. ein Vertragserbe, der die ihm angefallene Erbschaft nicht rechtzeitig ausgeschlagen habe, weil ihm gesagt worden sei, er könne wegen seiner Mitwirkung beim Abschlusse des Erbvertrages überhaupt nicht anfechten, diese Versäumung der Frist nicht wegen Irrtumes sollte anfechten können. Denn nach § 123 BGB. ist in diesem Falle die Anfechtung nicht möglich, weil die Täuschung nicht vorsätzlich, geschweige denn arglistig erfolgt ist. In diesem Falle würden sogar Wendt und das Reichsgericht eine Irrtumsanfechtung zulassen!

In der Tat läßt sich auch aus dem Gesetze nichts entnehmen, wonach die Unkenntnis des Gesetzes dem Irrenden schaden soll. Allerdings darf die Unkenntnis des Gesetzes nicht zu einem Irrtume über die Rechtsfolgen der Erklärung geführt haben. Ein solcher Irrtum ist stets unbeachtlich; es ist nicht möglich, in einem solchen Falle von einem Irrtume über den Inhalt oder den Gegenstand der Willenserklärung zu reden.[63]) So nimmt das Kammergericht (OLG. Bd. 8 S. 264) mit Recht einen Irrtum über den Inhalt der Ausschlagungserklärung an — ebenso muß man es auch hinsichtlich der bewußten Unterlassung der Erklärung tun —, wenn der Ausschlagende (bezw. der sich bewußt nicht Erklärende) darüber irrt, „daß jene Erklärung lediglich dem Willen Ausdruck gibt, nicht Erbe zu sein" (bezw. die Erbschaft anzunehmen). Nicht aber liegt nach richtiger Ansicht des Kammergerichtes ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung dann vor, wenn der berufene Erbe gemeint hat, daß wenn er erkläre, nicht Erbe sein zu wollen, sein Erbrecht kraft Gesetzes den Miterben anwachse, während es tatsächlich von seinen Deszendenten erworben wird.

Näher einzugehen ist noch auf die Einwendungen, die Rohde gegen Breit erhebt, und die Einschränkungen, welche er macht, die von seinem anfangs eingenommenen Standpunkte aus nicht

---

[63]) So auch Planck Bd. 1 § 119, 2a S. 214; Staudinger Bd. 1 § 119 V, 2 S. 461; OLG. Bd. 8 S. 264, Bd. 24 S. 62; RG. Bd. 51 S. 283.

ganz konsequent erscheinen. Denn er sagt (S. 791) ausdrücklich: „Wenn der Satz des § 1943, daß mit Ablauf der Frist die Erbschaft als angenommen gilt, in Verbindung mit § 1956 die Bedeutung der Fiktion einer Annahmeerklärung gewinnt, so ist es folgerichtig, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist auch ebenso angefochten werden kann, als wenn die Annahme erklärt wäre, mag die Versäumung gewollt sein oder nicht, daß die Anfechtung insbesondere zulässig ist, wenn der Anfechtende eine Erklärung des Inhaltes, er wolle die Erbschaft annehmen, nicht abgeben wollte". Gegen Breit wendet er nun aber ein, er gehe zu weit, wenn er auch bei Verhinderung des Erben an der gewollten Ausschlagung die Anfechtung der Fristversäumnis zulassen wolle. § 1954 BGB. gelte auch für die Anfechtung nach § 1956 BGB.: Die Frist beginne im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkte, in welchem die Zwangslage aufgehört habe, in den übrigen Fällen mit den Zeitpunkte, zu welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt habe. Abgesehen von der Drohung müsse daher ein dem Anfechtungsberechtigten unbekannter Umstand die Ursache der Säumnis gewesen sein. Denn sonst könne von einem nachträglichen Erlangen der Kenntnis keine Rede sein. Es müsse sich um Täuschung, Irrtum und Nichtwissen oder Fehlschlagen der beabsichtigten Ausschlagungserklärung handeln. Dagegen könnten rechtliche oder tatsächliche Hindernisse, die der Abgabe der Ausschlagungserklärung sonst entgegengestanden seien, nur bei der Berechnung der Ausschlagungsfrist gemäß §§ 203, 206 BGB. Berücksichtigung finden, so besonders dann, wenn der Vormund durch nicht rechtzeitige Erteilung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes an der rechtzeitigen Ausschlagungserklärung gehindert worden sei.

Allerdings setzt § 1954 BGB., vom Falle der Drohung abgesehen, einen dem Anfechtungsberechtigten unbekannten Umstand (Täuschung, Irrtum usw.) voraus. § 1954 BGB. ist aber nur für ausdrückliche Willenserklärungen gedacht und gegeben worden. Nachträglich hat man dann durch § 1956 BGB. seine Anwendung auch für die Versäumung der Ausschlagungsfrist vorgeschrieben. Aber durch das charakteristische Merkmal der Frist-

versäumnis muß die Anwendung des § 1954 BGB. notwendigerweise beeinflußt werden, wenn anders nicht eine Lücke bleiben soll. Nämlich: da es sich bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist nur um einen rein tatsächlichen Vorgang handelt, bei dem ein Wille oder eine Vorstellung gar nicht einmal vorhanden zu sein braucht, so muß auch für die Anfechtung ein rein tatsächlicher Vorgang, ein rein tatsächliches Hindernis von Belang sein. § 1954 Abs. 2 BGB. hat ja auch gewiß nicht die Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung für § 1956 BGB. regeln sollen, sondern er hat nur die Anfechtung an gewisse Fristen binden wollen.

Rohde fährt nun weiter fort: Wolle man hier die Anfechtung zulassen, so müsse die Anfechtungsfrist mit dem Ablaufe der sechswöchigen Ausschlagungsfrist beginnen. Denn als Anfechtungsgrund könnte man doch nur die dem Vormunde bekannte, aber nicht von ihm gewollte Versäumung der Frist ansehen. Da die Anfechtung der Fristversäumnis aber als Ausschlagung der Erbschaft gelte, so bedürfe es ebenso wie für diese, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Der Vormund müsse also bei demselben Gerichte, bei dem er vergeblich um Genehmigung nachgesucht habe, nochmals um diese einkommen, das Vormundschaftsgericht müsse nochmals über dieselbe Angelegenheit entscheiden, und wenn der Vormund innerhalb der Anfechtungsfrist keine Entscheidung erlangt habe, so habe er endgültig das Ausschlagungsrecht verloren. Das könne aber nicht befriedigen, nur die Annahme höherer Gewalt führe zu einem angemessenen Ergebnisse.

Wenn nun aber Rohde schon höhere Gewalt als vorhanden annehmen will, so steht ihm nichts entgegen, dies auch bei der Berechnung der Anfechtungsfrist zu tun. Denn § 1954 BGB. besagt ausdrücklich, daß auf den Lauf der Frist die für die Verjährung geltende Vorschrift des § 203 BGB. ensprechende Anwendung finden soll.

Auffallend ist es übrigens, daß sich die gesamte Literatur für die Singularität des § 1956 BGB. auf die Motive und auf den Willen der Redaktoren beruft, daß sie aber bei der Frage, in welchem Umfange die Irrtumsanfechtung zugelassen werden soll, die Motive völlig mit Stillschweigen übergeht.

Wir haben oben geleugnet, daß die Motive für uns bei der Frage, ob § 1956 BGB. eine singuläre Norm sei oder nicht, maßgebend sein können. Wenn man aber im Gesetze eine Lücke findet und keine Vorschriften entgegenstehen, so wird es doch wohl zweckmäßig sein, einmal zu sehen, was man denn mit der Aufstellung dieser Gesetzesbestimmungen hat bezwecken wollen.

Wenn wir dies bei der hier zu erörternden Frage tun, so erlangen wir ein negatives und damit zugleich ein positives Resultat. Man hat nicht jene von Wendt, Bolte und Breit getroffenen Unterscheidungen gewollt; denn sonst wäre dies irgendwie im Gesetze zum Ausdrucke gekommen. Man hat vielmehr schlechthin die Anfechtung wegen Irrtumes zulassen wollen, und zwar dies im weitesten Maße. Derartige Bedenken, wie sie später aufgetaucht sind, haben die Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches gewiß nicht gehabt. Die Kompliziertheit aller in dieser Frage von Literatur und Judikatur aufgeführten Fälle besagt das schon. Daran hat man bei Normierung des Gesetzes nicht gedacht und auch nicht denken können. Diese scharfsinnigen Erörterungen konnten nur aus einem völligen Eindringen in das Bürgerliche Gesetzbuch und in die sich ihm anschließende Literatur geboren werden.

Wenn Manigk (S. 263)[64]) anscheinend nur eine Anfechtung wegen Täuschung und Drohung zulassen will, weil die Vorgeschichte des § 1956 BGB. zeige, daß man ursprünglich nur daran gedacht habe, so ist dies nach alledem nicht als richtig anzusehen.

Ebensowenig spricht gegen die hier vertretene Ansicht das von Manigk (S. 264) vorgebrachte Argument, daß das Gesetz an Stelle der Ermittelung des Willens die leicht zu erweisende und klare Rechtslage schaffende Tatsache des Fristablaufes gesetzt habe, sodaß diesem Zwecke eine Irrtumsanfechtung, wie sie hier vertreten worden ist, widersprechen würde. Dies wird dadurch widerlegt, daß das Gesetz offenbar durch Hinweis auf § 1954 Abs. 1 BGB. die Anfechtung wegen Irrtumes zugelassen hat.

---

[64]) und auch Hellmann a. a. O. S. 225.

Wenn man endlich [65]) eingewendet hat, unsere Ansicht ziehe aus dem Charakter der Frist als einer Präklusivfrist nicht die unabweisliche Folge, daß die Rechtsfolge der Säumnis unabhängig vom Willen des Erben eintrete, und daß mithin eine nachträgliche Aufhebung der Rechtsfolge wegen Fehlen des Willens nicht möglich sei, „es könne nicht auf dem Umwege der Anfechtung der Wille als maßgeblicher Faktor eingeschmuggelt werden", so liegt darin eine petitio principii. Es ist in keiner Weise bewiesen worden, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist tatsächlich eine Präklusivfrist sei. Im Gegenteil: dadurch, daß die Anfechtung wegen Irrtumes zugelassen ist, ist bekundet, daß sie es nicht ist. Und zweifellos gibt jede Irrtumsanfechtung — einerlei in wie weitem oder engem Maße man sie zulassen will — dem Willen Bedeutung. Das Gesetz selbst ist es ja, welches durch Einführung der Irrtumsanfechtung den Willen „eingeschmuggelt" hat!

Mit der hier vertretenen Ansicht stimmt fast genau die Heegers (S. 31 ff., insbes. S. 32) überein. Nicht beigetreten kann ihm aber nach den obigen Darlegungen werden, wenn er ausführt, als nicht zur Anfechtung berechtigend müßten alle die Fälle des Irrtumes über den Ablauf der Ausschlagungsfrist ausscheiden, in denen der Irrtum auf einer Nachlässigkeit des Erben beruhe. Die Verschuldensfrage spielt ja bei der Anfechtung überhaupt keine Rolle!

Wir sind somit zu dem Ergebnisse gekommen, daß die Anfechtung der Versäumung der Frist zur Ausschlagung einer Erbschaft nach § 119 Abs. 1 BGB. in allen den Fällen statthaft ist, in denen feststeht, daß der Erbe eine Erklärung, er wolle die Erbschaft annehmen, nicht hat abgeben wollen, wenn anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

§ 14.

Übertragung des gewonnenen Grundsatzes auf die übrigen Fälle.

Dieser hier gefundene allgemeine Satz gilt aber nicht nur im Falle des § 1956 BGB., sondern ebenso in allen den anderen

---

[65]) So Breit a. a. O.

Fällen unserer praesumptiones juris et de jure, in denen wir die Möglichkeit einer Anfechtung bejaht haben.

Einzelne Fragen, die anläßlich des § 1956 BGB. erörtert worden sind, wie beispielsweise jene, ob man indirekt durch die Anfechtung die Verletzung von Formvorschriften heilen könne, kommen hier gar nicht in Betracht. Aber sie zu untersuchen war doch mit Rücksicht auf § 1956 BGB., der ja auch zu den hier zu erörternden Gesetzesvorschriften gehört, notwendig. Da sich nun trotzdem gezeigt hat, daß auch diese Bedenken bei § 1956 BGB. nicht durchschlagen können, so ergibt ein argumentum a maiore ad minus, daß in den übrigen Fällen unserer praesumptiones juris et de jure keine Bedenken mehr entstehen können. Denn gerade Einwände, wie z. B. jener, daß eine derart unbeschränkte Zulassung der Irrtumsanfechtung Tür und Tor zur Heilung verletzter Formvorschriften öffnen würde, können hier nicht erhoben werden, da die Verletzung von Formvorschriften nur bei § 1956 BGB., nicht aber in den übrigen Fällen dieser praesumptiones juris et de jure möglich ist.

Stets dann also, wenn feststeht, daß der „schweigende Erklärende" eine Erklärung dieses vom Gesetze festgestellten Inhaltes nicht hat abgeben wollen, kann er diese ihm aufoktroyierte Erklärung nach § 119 BGB. anfechten, sofern anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht ausdrücklich abgegeben haben würde.

Damit würden nun keineswegs, wie man behauptet hat, die §§ 108, 177 usw., 568, 625 BGB. bloß auf dem Papiere stehen. Zunächst hat im Falle einer Anfechtung der Säumige dem „Erklärungsempfänger" gemäß § 122 BGB. Schadensersatz zu leisten. Damit kommt also der praesumptio juris et de jure ein großes praktisches Ergebnis zu. Der die Erklärung Erwartende ist nicht im unsicheren, ob genehmigt oder verweigert werde oder worden sei. In seinem Interesse wird das Vorhandensein einer bestimmten Erklärung angenommen, der er ebenso trauen darf wie jeder anderen ihm ausdrücklich zugegangenen. Ficht nun der andere an, so hat der „Erklärungsempfänger" Anspruch auf Ersatz des negativen Schadens, es sei denn, daß er selbst den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte

(§ 122 Abs. 2 BGB.). Den anderen Teil wird deshalb oft eine vernünftige Interessenabwägung von einer Anfechtung abhalten, ebenso wie dies auch sonst bei ausdrücklichen Willenserklärungen der Fall ist. Schikanösen Anfechtungen ist zudem durch die Bestimmung des § 119 Abs. 1 BGB. vorgebeugt, wonach die Anfechtung von verständiger Würdigung des Falles abhängig gemacht ist.

Hinsichtlich der praktischen Anwendung wird ferner noch zu bedenken sein, daß der Nachweis des Irrtumes, den der Anfechtende zu erbringen hat, kein ganz leichter ist und nicht immer gelingen wird, so daß auch dadurch oft der auf die praesumptio juris et de jure Vertrauende geschützt bleiben wird.

Es bleibt nun nur zu erörtern, wie der im vorigen Paragraphen gewonnene Grundsatz im einzelnen durchzuführen ist.

Einfach läßt sich die Frage lösen, inwieweit § 119 Abs. 2 BGB. in unseren Fällen praktisch werden kann. Im wesentlichen muß man sich hier den Ausführungen Wendts (S. 261 ff.) anschließen. Eines ist voraus zu bemerken: Damit in den hier zur Untersuchung stehenden Fällen der praesumptio juris et de jure einer Willenserklärung § 119 Abs. 2 BGB. Anwendung finden kann, muß es sich stets um solche Fälle handeln, in denen die Unterlassung der Erklärung wissentlich und gewollt erfolgt ist, wo also in der Unterlassung tatsächlich eine Willenserklärung zu finden ist. In dieser Hinsicht — aber auch nur insoweit — muß man also Wendt und dem Reichsgerichte zustimmen, und Wendt hat recht, wenn er sagt (S. 263 f.), die Rücksicht auf Beweggründe und rechtswidrige Beeinflussung der Entschließung müsse überall dort außer Betracht bleiben, wo sich die Unterlassung gar nicht als Folge eines darauf gerichteten Willens darstelle. „Wer gar nicht weiß, daß von ihm eine Erklärung erwartet oder begehrt wird, wer von der Aufforderung und Fristbestimmung durch Zufall keine Kenntnis erlangt hat, ebenso, wer durch äußere Hindernisse, wie Krankheit, Abwesenheit, Unfälle, von der Erklärung abgehalten wird, wird daher zur Anfechtung der Fristversäumung nicht befugt sein“ (Wendt S. 263/64), weil er sich ja gar nicht hat erklären wollen. Wenn § 119 Abs. 2 BGB. sagt: Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der

Person oder der Sache, die im Verkehre als wesentlich angesehen werden, so ist unbedingt dabei vorausgesetzt, daß eine Betätigung des Willens stattgefunden hat; denn sonst kann man sich nicht über Eigenschaften der Person oder der Sache irren.

Mit Recht führt Wendt (S. 263) des weiteren aus, daß für die Gruppe der Genehmigungsfälle der allgemeine Grundsatz aufgestellt werden kann, „daß für denjenigen, um dessen Genehmigung es sich handelt, der Irrtum über Eigenschaften von Personen und Sachen genau in der gleichen Weise zu beurteilen ist wie bei denjenigen, welche den der Genehmigung bedürftigen Vertrag geschlossen haben. Was diese also zur Anfechtung ihrer Erklärungen (Angebot oder Annahme des Vertrages) berechtigen würde, je nach Art des Vertrages, das kommt auch für die Erteilung oder Versagung der Genehmigung in Betracht". Ebenso unbedenklich kann man auch den von Wendt hierzu im folgenden gegebenen Beispielen zustimmen sowie denen, die er zur Erläuterung der Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB. im Falle des § 1956 BGB. gibt.

Ebenso zutreffend erscheint seine Ansicht, daß eine Irrtumsanfechtung wegen Irrtumes über die Kräfte des Nachlasses abzulehnen sei. Es handelt sich hier, wie Wendt richtig hervorhebt, nicht um eine Eigenschaft der Sache. Zunächst stellt die Erbschaftsmasse zwar eine universitas juris vor, doch wird sie deshalb noch nicht zu einem Objekte des Sachenrechtes, zu einer Sache. Ferner sind aber unter Eigenschaften einer Sache nur solche Eigenschaften zu verstehen, die ihr selbst ihrem Wesen nach anhaften, die ebenso wie die Sache selbst, sinnlich wahrnehmbar sind. Die Überschuldung des Nachlasses könnte nie hierher fallen. Zudem ergibt sich aus dem Gesetze selbst die Bestätigung dieser Ansicht. Die ganzen Vorschriften über die Möglichkeit des Erben, eine beschränkte Haftung herbeizuführen, wären sinnlos, wenn Irrtum über die Zulänglichkeit des Nachlasses zur Anfechtung berechtigen würde.

Daß § 120 BGB. in unseren Fällen einer praesumptio juris et de jure nie praktisch werden kann, liegt auf der Hand und bedarf keiner näheren Erörterung.

§ 15.

Weitere Einzelheiten.

Die Frage, wann in unseren Fällen die Anfechtung zu erfolgen habe, bereitet weiter keine Schwierigkeiten. Für die Anfechtung gelten auch hier die Vorschriften der §§ 121, 124 BGB. Die Anfechtung ist somit stets dann ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen sind. Sonst hat die Anfechtung im Falle des § 119 BGB. unverzüglich zu erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat, d. h. also in concreto: nachdem der Anfechtungsberechtigte erfahren hat, daß seinem Schweigen entgegen seinem Willen die Bedeutung der jeweils vom Gesetze unwiderlegbar als abgegeben vermuteten Willenserklärung zukommt.

Soll nach § 123 BGB. angefochten werden, so kann dies nur innerhalb eines Jahres geschehen, nachdem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt oder nachdem die Zwangslage aufgehört hat.

Eine Ausnahme gilt nur für die Anfechtung der Erklärungsfrist für die Ausschlagung einer Erbschaft. Zwar ist auch hier (vgl. §§ 1956, 1954 Abs. 4 BGB.) die Anfechtung ausgeschlossen, wenn seit dem Ablaufe der Erklärungsfrist 30 Jahre verstrichen sind. Aber die Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtumes braucht nicht unverzüglich, sondern sie hat nur binnen sechs Wochen zu erfolgen seit Kenntnis vom Anfechtungsgrunde. Andererseits ist die Anfechtungsfrist bei Anfechtung nach § 123 BGB. im Falle des § 1956 BGB. kürzer. Sie hat nicht binnen eines Jahres, sondern ebenfalls binnen sechs Wochen von dem Zeitpunkte an zu geschehen, zu welchem die Zwangslage aufhört oder der Anfechtungsberechtigte von der Täuschung Kenntnis erlangt hat.

Diese Besonderheit, besonders die, daß die Anfechtung nach § 119 BGB. im Falle des § 1956 BGB. nicht unverzüglich, sondern erst binnen sechs Wochen zu geschehen hat, leitet bereits zu einer anderen Frage über.

Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es nach § 142 Abs. 2 BGB. als von Anfang an nichtig anzusehen. In unseren Fällen würde also die durch die praesumptio juris et de jure aufgestellte Willenserklärung als nicht abgegeben anzusehen sein. Liegt nun aber in der Anfechtung dieser aufoktroyierten Willenserklärung schon zugleich die Abgabe einer Willenserklärung mit entgegengesetztem Inhalte?

Man würde dies ohne weiters bejahen müssen, wenn nicht in unseren Fällen die Besonderheit vorläge, daß zur Erklärung eine bestimmte Frist gelassen ist. Dadurch, daß das Gesetz dem sich Erklärensollenden eine Erklärungsfrist eingeräumt hat, hat es ihm doch sicherlich Zeit zur Überlegung geben wollen. Nach § 121 BGB. muß aber, wie wir gesehen haben, die Anfechtung wegen Irrtumes unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat, wenn anders er nicht des Anfechtungsrechtes verlustig gehen soll. Für eine Überlegung, ob er eigentlich nicht doch zweckmäßigerweise jene Erklärung abgeben soll, bleibt ihm somit keinerlei Zeit. In dem Augenblicke, in dem man z. B. — falls man mit dem Fristablaufe überhaupt keine Vorstellung der Abgabe einer Willenserklärung verknüpft hatte — erfährt, daß der Säumnis die Bedeutung der Abgabe einer Willenserklärung mit bestimmtem Inhalte zukomme, müßte man nach § 121 BGB. sofort anfechten, wenn anders man nicht mit der Anfechtung präkludiert werden will; und für eine Überlegung bleibt keine Zeit. Man denke auch an den Fall, daß der Erklärungspflichtige zwar gewußt hat, daß dem Schweigen die Bedeutung der Abgabe einer Willenserklärung mit bestimmtem Inhalte zukommen soll, daß er aber wegen Krankheit weder überlegen noch sich irgendwie erklären konnte, oder daß er vergessen hat, zu überlegen oder sich zu erklären.

Die Frage ist also die: Beginnt nach erfolgter Anfechtung nochmals von neuem die Erklärungsfrist zu laufen, so daß dann in allen diesen Fällen die Anfechtung tatsächlich im wahrsten Sinne des Wortes den Charakter einer restitutio in integrum haben würde?

Bei der Versäumung der Erklärungsfrist zur Ausschlagung der Erbschaft sind diese Zweifel jedenfalls durch das Gesetz in

völlig klarer Weise gelöst worden. § 1957 BGB. bestimmt ausdrücklich: „Die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme“.[66]) Die Anfechtung tilgt also hier nicht völlig die schädlichen Folgen der Säumnis, sondern die sechswöchige bezw. sechsmonatige Überlegungsfrist (§ 1944 BGB.) beginnt nicht noch einmal von neuem zu laufen. In der Anfechtung der einen Erklärung soll zugleich die Abgabe der entgegengesetzten Erklärung liegen.

Genau das gleiche muß aber auch in all den anderen Fällen unserer praesumptiones juris et de jure gelten. An jener Stelle im Erbrechte hat sich das Gesetz einzig und allein mit der Frage der Wirkung der Anfechtung im Falle der Fristversäumnis beschäftigt, wenn es dies auch getan hat, ohne zu wissen, daß die Anfechtung einer durch die Fristversäumnis aufoktroyierten Willenserklärung auch sonst noch zulässig ist. Jedenfalls hat aber das Gesetz hier ganz deutlich seiner Meinung Ausdruck verliehen, daß dann, wenn die Versäumung einer Frist anfechtbar ist, in der Anfechtung zugleich die Abgabe einer der praesumptio juris et de jure entgegengesetzten Willenserklärung liegen und nicht die Frist wieder von neuem beginnen soll.

Auch ein argumentum a maiore ad minus führt zu dieser Ansicht. Nirgends (§ 416 BGB. ausgenommen) ist die Erklärungsfrist so groß (6 Wochen bezw. 6 Monate) wie im Falle der Anfechtung der Ausschlagungsfrist. Fast immer haben wir es sonst nur mit vierzehntägigen Fristen zu tun. Wenn nun aber schon bei einer so schwer in das Vermögen einer Person eingreifenden Angelegenheit, wie es die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft ist, die lange Überlegungsfrist nach erfolgter Anfechtung nicht mehr von neuem zu laufen beginnen soll, so muß das erst recht auch in all den anderen Fällen gelten. Auch würden Naturen, die stets nur schwanken und nie zu einem Entschlusse kommen können, andernfalls zweimal den Vorteil einer Überlegungsfrist genießen, was gewiß nicht im Sinne des Gesetzes

---

[66]) Auch hier haben wir es übrigens gewiß nicht, trotz der Fassung des Gesetzes „gilt“, mit einer Fiktion, sondern vielmehr mit einer praesumptio juris et de jure zu tun.

liegt. Bedeutet schon die Zulassung einer Irrtumsanfechtung ein Moment, welches der Sicherheit des rechtlichen Verkehres nicht gerade förderlich ist, so soll doch diese Unsicherheit nicht noch dadurch erhöht werden, daß ein neuer Schwebezustand geschaffen wird.[67]) „Die Anfechtung ist also nicht auf ihre rein begriffliche Wirkung, etwas zu zerstören und nichtig zu machen, beschränkt, sondern damit verbindet sich der Ersatz der beseitigten Erklärung durch die entgegengesetzte Erklärung“ (Wendt S. 275).

Wendt hat weiter mit Recht darauf hingewiesen, daß auch dadurch, daß die Anfechtung die beseitigte Erklärung durch die entgegengesetzte Erklärung einstweilen ersetzt, noch immer nicht ein definitiver, in keiner Weise mehr umzustoßender Zustand entsteht. Wendt hat wohl treffend betont, daß die Anfechtung der Annahme der Erbschaft nur als Ausschlagung gilt, d. h. allgemein auf unsere Fälle übertragen, daß die Anfechtung jeder so unwiderlegbar als abgegeben vermuteten Willenserklärung nur als die Abgabe der entgegengesetzten Erklärung gilt, daß es also auch hier nicht anders sein soll, als wenn der Anfechtende mit Worten gesagt hätte: „Ich genehmige nicht, sondern ich verweigere“, „ich nehme nicht an, sondern ich schlage aus“ usw. Die unabweisliche Folge muß also auch hier sein, daß eine Anfechtung der neuen praesumptio juris et de jure ebenfalls nach allgemeinen Grundsätzen ohne jeden einschränkenden Zusatz statthaft sein muß. Das läuft also auf eine Anfechtung der Anfechtung hinaus, die man aber wohl unbedenklich zulassen muß. Denn wenn auch die Anfechtung das angefochtene Geschäft als von Anfang an nichtig erscheinen läßt, so muß doch die diese Erklärung wiederum nichtig machende Anfechtung den ursprünglichen Zustand wieder ins Leben rufen. „Die Anfechtung ist, abgesehen von den Fällen der Anfechtungsklagen, eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, welche allen Regeln der Willenserklärungen unterliegt, deshalb auch den Vorschriften über Anfechtbarkeit und Anfechtung. Gründe dazu können ja sehr wohl vorhanden sein, sowohl Drohung und Täuschung, als auch Erklärungsirrtum“ (Wendt S. 275/76).

---

[67]) So auch im Ergebnisse Wendt S. 272 ff.

Es bleiben nun nur noch wenige Gesetzesbestimmungen, die weiter zu Schwierigkeiten keinen Anlaß bieten, kurz darüber zu untersuchen, ob sie für unsere praesumptiones juris et de jure von praktischer Bedeutung sein können.

In der Natur der Sache liegt es, daß die §§ 125—129 BGB., welche die Form der Rechtsgeschäfte behandeln, hier außer Betracht bleiben müssen. Das Schweigen ist immer formlos. Ebenso kann den §§ 130—132 BGB. über das Zugehen der Willenserklärungen keine Bedeutung zukommen; denn zugehen kann immer nur eine ausdrückliche Willenserklärung. Auch die §§ 133—138 BGB. müssen ausscheiden. Weder ist hier noch die Willenserklärung auszulegen, noch ist zu untersuchen, ob sie gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. § 139 BGB. wird desgleichen in unseren Fällen nie praktisch werden können; denn es handelt sich hier stets nur um ein selbständiges Rechtsgeschäft, das nicht Teil eines anderen sein kann. Ebenso sind die §§ 140 u. 141 BGB. unbeachtlich.

Nur die §§ 142, 143 u. 144 BGB. sind noch für die hier in Frage stehenden praesumptiones juris et de jure von Bedeutung, bieten aber zu Erörterungen keinen Anlaß. Es wäre nur noch auf § 1955 BGB. hinzuweisen, wonach Anfechtungsgegner bei der Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungspflicht das Nachlaßgericht ist.

C. Schluß.

§ 16.

Sind die gewonnenen Grundsätze auch noch auf andere Tatbestände übertragbar?

So haben die vorliegenden Untersuchungen also doch wohl gezeigt, daß es nicht richtig ist zu sagen, die hier in Frage stehenden Gesetzesbestimmungen schafften einen Definitivzustand, der sich auf keine Weise mehr beseitigen ließe. Wir haben vielmehr gesehen, daß auch hier die allgemeinen Vorschriften, soweit nicht die Natur der Sache Einschränkungen bedingt, vollen Umfanges anzuwenden

sind. Es ist auch eingangs der Erörterungen gezeigt worden, daß es sich hier nicht um rein theoretische Fragen handelt ohne jeden praktischen Wert, sondern daß sie jederzeit im Rechtsverkehre auftauchen können. Die praktische Bedeutsamkeit der hier vertretenen Ansicht zeigt sich aber nicht so sehr in den bis jetzt allein untersuchten Gesetzesbestimmungen. Gerade in anderer Hinsicht liegt wohl infolge ihres häufigen Auftretens ihre Hauptbedeutung.

Tagtäglich kommt es vor, daß die Parteien beim Abschluß eines Vertrages miteinander vereinbaren, der eine Teil solle eine Bedenkzeit erhalten, innerhalb deren er dann eine Erklärung abgeben kann. Erklärt er sich bis dahin nicht, so soll die entgegengesetzte Erklärung abgegeben sein. Auch die eingangs dieser Erörterungen aufgestellten Beispiele lassen sich hierher übertragen. Noch ein weiteres Beispiel soll aber ferner zeigen, daß für die Anwendung der allgemeinen Grundsätze und besonders für die Anfechtung ein Bedürfnis besteht, und daß man nur so zu einem billigen und befriedigenden Resultate gelangen kann.

Zwischen der einen Partei A und einem Vertreter der Partei B wird ein Vergleich geschlossen, wonach B verpflichtet sein soll, dem A monatlich 100 Mk. zu zahlen. Der Vertreter des B hat für seine Partei das Recht zum Rücktritte binnen 10 Tagen vorbehalten. Er teilt dem B mit, er habe einen Vergleich mit Rücktrittsrecht geschlossen, sagt aber hierbei versehentlich, B habe vierteljährlich 100 Mk. zu zahlen. Daraufhin unterläßt B die Rücktrittserklärung. Sein Vertreter ist zahlungsunfähig, so daß B von ihm keinen Schadensersatz erlangen könnte.

Die Vereinbarung der Frist hat in diesem Falle, wenn es auch nicht ausdrücklich gesagt ist, zweifellos die Bedeutung, daß ihr Ablauf, falls kein Widerruf erfolgt, einer ausdrücklichen, rechtsverbindlichen Verzichtserklärung gleichgestellt ist. Wie ein ausdrücklicher, rechtsverbindlich erklärter Verzicht auf den Widerruf den Widerruf ausschließt, so auch hier das Verstreichenlassen der Frist. Wir haben also eine Parteivereinbarung vor uns, wonach sich beide Teile darüber einig sind, ein eine bestimmte Zeit dauerndes passives Verhalten des einen Vertragsteiles einer ausdrücklichen Willenserklärung desselben mit bestimmtem Inhalte gleichzustellen. Bei Verstreichenlassen der Frist kann in allen solchen gleichliegenden

Fällen wie auch bei den in den vorangegangenen Erörterungen besprochenen Gesetzesbestimmungen dieser entsprechende Wille sehr wohl vorhanden sein, und meist wird die Sache auch so liegen. Es ist aber nicht nötig, daß der Wille tatsächlich da war, wie dies das angeführte Beispiel zeigt. Ganz einerlei. Kraft vorheriger Parteivereinbarung wird jedenfalls das passive Verhalten einer ausdrücklichen Willenserklärung mit dem bestimmten Inhalte (hier also: „Ich verzichte auf den Widerruf") gleichgestellt. In den bisher erörterten Fällen ist es also das Gesetz gewesen, welches die praesumptio juris et de jure aufgestellt hat. Hier haben es die Parteien getan.

Kann nun B im angeführten Beispiele diese auf einer lex contractus beruhende praesumptio juris et de jure der Abgabe einer Willenserklärung wegen Irrtumes anfechten? Denn daß ein beachtlicher Erklärungsirrtum vorliegt, wird man nicht bezweifeln können. B hatte geglaubt, durch den Nichtwiderruf einen Vertrag, der ihn zu vierteljährlichen Zahlungen verpflichtete, zu genehmigen, während er in Wirklichkeit einen Vertrag genehmigt hat, der ihn zu monatlichen Zahlungen verpflichtet.

Nach der herrschenden Lehre würde B hilflos sein und zahlen müssen. Nach den von uns angestellten Erörterungen ist es aber nur folgerichtig, wenn wir sagen: Nicht nur dann, wenn das Gesetz eine derartige praesumptio juris et de jure gibt, müssen die allgemeinen Grundsätze über Willenserklärungen, insbesondere diejenigen über Anfechtung zur Anwendung kommen, sondern auch dann, wenn eine solche praesumptio juris et de jure durch eine lex contractus festgesetzt worden ist, wenn sich die Parteien geeinigt haben, ein eine bestimmte Zeit hindurch währendes passives Verhalten dahin interpretieren zu wollen, daß es der Abgabe einer Willenserklärung mit bestimmtem Inhalte gleichgestellt werde. Eine derartige vertragliche Einigung muß in der rechtlichen Behandlung den gesetzlich statuierten Fällen durchaus gleichstehen. B kann also anfechten, muß aber nach § 122 BGB. dem A einen ihm etwa entstandenen Schaden ersetzen.

Es versteht sich auch hier, daß dann, wenn die Parteien sich dahin geeinigt haben, ein eine bestimmte Zeit währendes passives Verhalten einer Willenserklärung mit bestimmtem Inhalte gleich-

zustellen, stets volle Geschäftsfähigkeit nötig ist; denn sonst ist die grundlegende Vereinbarung unwirksam.

Ebensowenig kann die eine Partei mit der Behauptung gehört werden, das Verstreichenlassen der Erklärungsfrist sei zwar bewußt geschehen, in Wirklichkeit aber habe sie eine Erklärung dieses Inhaltes nicht abgeben wollen. In einem solchen Falle müßten die Sätze über die Mentalreservation (§ 116 BGB.) zur Anwendung kommen. Auch ist bei den auf einer lex contractus beruhenden praesumptiones juris et de jure die Streitfrage nach der Zulässigkeit der Irrtumsanfechtung, die sich an § 1956 BGB. geknüpft hat, fast bedeutungslos. Denn hier könnte die Unterlassung der Erklärung nur in Kenntnis der gesetzlichen Folgen und somit bewußtermaßen geschehen, so daß auch hier die Sätze über die Mentalreservation anzuwenden wären. Denkbar, aber kaum praktisch möglich wäre nur, daß der Erklärungspflichtige die Erklärungspflicht vergessen hat. Dann müßte, vorausgesetzt, daß dem Erklärungspflichtigen der Nachweis des Vergessens gelingt, allerdings die Irrtumsanfechtung Platz greifen; denn auch hier kann es auf ein Verschulden weiter nicht ankommen.

Und nicht nur die Sätze über die Mentalreservation, sondern auch alle anderen müssen hier in der gleichen Weise wie bei den gesetzlichen praesumptiones juris et de jure Anwendung finden. Hier ist nur noch besonders zu erwähnen, daß dann, wenn die praesumptio juris et de jure auf einer lex contractus beruht, auch die §§ 125—129 BGB. Bedeutung erlangen können. Die Parteien können nicht vereinbaren, auch nicht in der für die durch die praesumptio juris et de jure ersetzten Erklärung vorgeschriebenen Form vereinbaren, daß nach Ablauf der Frist eine Erklärung als abgegeben gelten soll, die nach den §§ 125—129 BGB. einer Form bedarf. Das würde dem deutlichen Zwecke dieser Gesetzesvorschriften widersprechen.

Mit dieser Ausdehnung auch auf die kraft einer lex contractus eintretenden praesumptiones juris et de jure dürften der Zulässigkeit einer Übertragung der allgemeinen Vorschriften über die Willenserklärungen, insbesondere über die Anfechtung, auf andere Tatbestände die Grenzen gesteckt sein; denn nur insoweit handelt es sich tatsächlich um die Vorstellung, daß durch das fristbegrenzte

Schweigen die Abgabe einer privatrechtlich beachtlichen ausdrücklichen Willenserklärung ersetzt worden ist.

Darum müssen ausscheiden die ähnlichen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung (z. B. §§ 39, 138 Abs. 2, 331 Abs. 2, 439 Abs. 3, 542 Abs. 2, 815 Abs. 3, 894, 895, 897 Abs. 1 u. 2). Denn hier handelt es sich um nicht rein privatrechtliche, sondern um publizistische Erklärungen, die ja oft in den wichtigsten Beziehungen anders behandelt werden als rein privatrechtliche. Sie beruhen zum größten Teile auf der Erwägung, daß der Prozeß weiterlaufen und nicht verschleppt werden soll. Darum kann schon aus diesem Grunde an eine Anfechtung nicht gedacht werden. Das private Interesse muß gegenüber dem öffentlichen zurücktreten.

Auch dann ist eine Irrtumsanfechtung unmöglich, wenn der eine Teil dem anderen kraft gesetzlicher Ermächtigung eine Frist zur Abgabe einer Willenserklärung [68]) oder zur Bewirkung einer Leistung [69]) gesetzt hat und diese ungenutzt verstrichen ist. Denn hier handelt es sich in der Tat um reine Präklusivfristen; das Gesetz sagt nichts davon, daß nach Ablauf der Frist eine bestimmte Willenserklärung als abgegeben gelten soll. Es fehlt vielmehr an jeder Vorstellung der Abgabe einer Willenserklärung.

Ebenso ist es in den Fällen der §§ 1829 Abs. 2 BGB.; §§ 56, 60, 377 Abs. 2 HGB. Bei § 1829 Abs. 2 BGB. erscheint das auf den ersten Blick als befremdlich; denn die Ausdrucksweise des Gesetzes ist genau die gleiche wie in den von uns erörterten praesumptiones juris et de jure. Dennoch aber muß diese Gesetzesbestimmung ausscheiden. Die Ausdrucksweise des Gesetzes, die gerade in den hier interessierenden Fällen nicht einheitlich ist, darf nicht allein in Betracht kommen, sondern maßgebend kann auch hier nur die innere Natur dieser Vorschrift sein. Hier handelt es sich nur um die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, die einer dritten Person mitgeteilt werden soll. Nach § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB. wird sie dem anderen Teile gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund (bezw. gesetzlichen Vertreter, vgl. § 1643 BGB.) mitgeteilt worden ist. Unterbleibt die Mit-

---

[68]) z. B. §§ 264 Abs. 2, 355, 415, 466, 974, 1003, 1056, 1347 BGB.

[69]) z. B. §§ 250, 283, 326, 354, 542, 634, 643, 910, 1133, 1220, 2193 Abs. 2 BGB.

teilung des Vormundes 14 Tage nach Aufforderung zur Mitteilung, so soll die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als verweigert gelten. Dem Unterlassen der Mitteilung wird also nicht die Bedeutung einer selbständigen Willenserklärung beigelegt, sondern es handelt sich um eine bloße Strafe für das Unterlassen einer rechtzeitigen Mitteilung, also tatsächlich um eine Präklusion.[70])

Aber auch in den §§ 56, 60, 377 Abs. 2 HGB. handelt es sich trotz der gleichen Wendung des Gesetzes „gilt als" nicht um praesumptiones juris et de jure der gleichen Art, wie wir sie hier behandelt haben, sondern um Normen, die tatsächlich ein Definitivum schaffen. Das ergibt Sinn und Zweck der §§ 56, 60 HGB. Wollte man hier eine Anfechtung zulassen, so würde damit nichts erreicht werden, da die Verpflichtung zum Ersatze des negativen Interesses etwaigen günstigen Folgen einer Anfechtung ihre Wirkung nehmen würde. Was endlich den § 377 Abs. 2 HGB. anbelangt, so soll der Käufer beim Handelskaufe von einem etwaigen Mangel unverzüglich Anzeige machen. Unterläßt er diese Anzeige, so wird aber nicht die Abgabe einer „entgegengesetzten" Erklärung unwiderlegbar vermutet, sondern nur die Genehmigung des Mangels. Auch hier zeigt sich also, daß der Tatbestand ein anderer ist als in den von uns behandelten praesumptiones juris et de jure, daß es dem Gesetze nicht darauf ankommt, die Vorstellung zu erwecken, als ob eine Willenserklärung abgegeben worden sei. Sondern auch hier läuft der ganze Zweck der Vorschrift offenbar auf eine Strafe, auf eine Präklusionswirkung hinaus.

Daß es in den §§ 56, 377 Abs. 2 HGB. nicht auf den Willen ankommen kann, ergibt sich ferner auch ähnlich wie bei den §§ 612, 632, 653, 989 BGB. aus der Fassung des Gesetzes, wonach für den Eintritt der Präsumtionswirkung äußere Umstände in erster Linie maßgebend sein sollen. In § 56 HGB. kommt es auf die Verkehrssitte an. Der im Laden oder offenen Warenlager Angestellte soll nur insoweit als ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen gelten, als solche in einem derartigen Laden

[70]) Ähnlich auch Wendt S. 257.

oder Warenlager gewöhnlich zu geschehen pflegen. Auch hier würde man ohne diese Gesetzesbestimmung wohl zum gleichen Resultat gelangen müssen. In § 377 Abs. 2 HGB. kommt es darauf an, ob es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung erkennbar war, oder nicht. Also auch hier soll vorerst eine objektive Beurteilung eintreten und maßgebend dafür sein, ob die Präsumtionswirkung eintritt oder nicht.

Nochmals sei mit Leonhard[71]) betont, daß man aus der Form „gilt als" allein noch nichts schließen kann, sondern daß es gewisse Vorschriften gibt, „welche sich beim besten Willen nicht anders als in der perhorreszierten Fiktionsform wiedergeben lassen". Das muß man sich gerade bei diesen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches vor Augen halten.

Somit ist also in der Tat die Anwendung der allgemeinen Sätze über Willenserklärungen nur auf die behandelten gesetzlichen und vertraglichen praesumptiones juris et de jure beschränkt. Geschäftsfähigkeit muß für sie verlangt werden, und eine Anfechtung insbesondere wegen Irrtumes ist zulässig. Man mag vielleicht gegen die Anfechtung wegen Irrtumes eingenommen sein und sie als ein verkehrsschädigendes Institut betrachten. Das mag de lege ferenda von Bedeutung sein. Bei der Auslegung des Gesetzes muß man sich aber mit dem Vorhandenen abfinden, ohne Rücksicht darauf, was man legislatorisch für wünschenswert hält.

---

[71]) Leonhard a. a. O. S. 223 Anm. 1.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.